



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 58/2010 – São Paulo, terça-feira, 30 de março de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 3677/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI

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

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

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 2007.03.00.099277-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : JULIO MARIA DE OLIVEIRA
: DANIEL LACASA MAYA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 2002.61.09.000508-7 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

Trata-se de petição da agravante onde requer a correção de erro material na decisão de fls. 659/660, proferida por esta Vice-Presidência, para constar que a requerente utilizará o depósito judicial realizado nos autos da medida cautelar - processo 2004.03.00.003050-0 para pagamento à vista do débito de IPI com os benefícios constantes da Medida Provisória 470/2009 e da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 9, de 30/10/2009, bem como que seja esclarecido qual o "juízo de origem" que deverá proceder a execução da conversão em pagamento definitivo e levantamento de saldo remanescente de depósito judicial.

Decido.

Merece em parte prosperar o pedido da agravante de fls. 663/667, quanto à correção de erro material constante da decisão de fls. 659/660.

É que, verifica-se dos autos que a agravante pretende de fato o pagamento do débito tributário de IPI com valores depositados judicialmente, com os benefícios constantes da Medida Provisória 470/2009 e não parcelamento previsto na Lei 11.941/2009.

Portanto, no relatório da decisão de fls. 659/660, onde consta "*Trata-se de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, uma vez que aderiu ao Programa de Parcelamento da Lei 11.941/2009, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.*", passe a constar :

Trata-se de pedido de desistência da ação, do recurso extraordinário interposto e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, uma vez que a requerente pretende o pagamento à vista do débito tributário de IPI, com os benefícios constantes da Medida Provisória 470/2009 e da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 9, de 30/10/2009.

Ademais, é dispensável o esclarecimento pretendido, quanto ao juízo de origem que deverá proceder à execução da conversão em pagamento definitivo e levantamento de saldo remanescente de depósito judicial nos termos da Medida Provisória 470/2009, uma vez que o referido pedido foi realizado e endereçado ao Exmo. Sr. Desembargador Federal Relator, Dr. Lazarano Neto, nos autos da Medida Cautelar 2004.03.00.003050-0, que se encontra em processamento perante a Sexta Turma deste egrégio Tribunal, consoante consulta ao Sistema de Acompanhamento Processual.

Portanto, o referido esclarecimento não se encontra na competência regimental da Vice-Presidência, nos termos do disposto no artigo 22, II, do RITRF 3ª Região, cabendo ao Exmo. Sr. Desembargador Federal Dr. Lazarano Neto, relator dos autos da Medida Cautelar 2004.03.00.003050-0 decidir se entende competente para tal pedido.

Ante o exposto, **corrijo erro material no relatório da decisão de fls. 659/660, para constar que se trata de pedido de desistência da ação, do recurso extraordinário interposto e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, uma vez que a requerente pretende o pagamento à vista do débito tributário de IPI, com os benefícios constantes da Medida Provisória 470/2009 e da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 9, de 30/10/2009.**

Intime-se eletronicamente a União Federal (Fazenda Nacional).

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 3642/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 DESISTENCIA EM AC Nº 0006492-96.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.006492-4/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : SALUS SERVICOS URBANOS E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : VANESKA GOMES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : DESI 2010036115
RECTE : SALUS SERVICOS URBANOS E EMPREENDIMENTOS LTDA
No. ORIG. : 96.00.00112-6 A Vr JUNDIAI/SP
DESPACHO

Proceda Salus Serviços Urbanos e Empreendimentos Ltda. à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.
Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 DESISTENCIA EM REOMS Nº 0105419-88.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.105419-7/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
PARTE AUTORA : BANCO SCHAHIN CURY S/A e outros
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO
: MARIA CAROLINA PACILEO
PARTE AUTORA : SCHAHIN CURY CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS LTDA
: SCHAHIN CURY ADMINISTRACAO E INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : DESI 2010037454
RECTE : BANCO SCHAHIN CURY S/A
No. ORIG. : 97.00.04524-2 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Proceda a Schahin Cury Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários S/A. à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.
Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM AMS Nº 2003.61.00.029152-5/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
RECORRENTE : SOUZA, CESCUN AVEDISSIAN, BARRIEU E FLESCH ADVOGADOS
: ASSOCIADOS
ADVOGADO : ROBERTO BARRIEU e outro
RECORRIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : AGR 2009181131
AGRVTE : SOUZA, CESCUN AVEDISSIAN, BARRIEU E FLESCH ADVOGADOS
: ASSOCIADOS

DESPACHO
Fls. 327/338.

Vistos.

Trata-se de agravo regimental com pedido de reconsideração, interposto por **SOUZA, CESCUN AVEDISSIAN, BARRIEU E FLESCH ADVOGADOS ASSOCIADOS**, em face da decisão de fls. 323/325, que declarou a prejudicialidade do recurso extraordinário de fls. 212/224.

Alega a requerente, em síntese, que "...o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, por maioria, negou provimento ao recurso do contribuinte interposto nos autos do RE 377.457/PR, para considerar constitucional a revogação pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo artigo 6º, inciso II da Lei Complementar nº 70/91. Em face à referida decisão foram opostos embargos de declaração com efeitos modificativos, por parte dos recorrentes daquele feito, os quais aguardam julgamento.".

Assim, pleiteou a reconsideração da decisão requerendo o sobrestamento do feito até que ocorra o trânsito em julgado da decisão a ser proferida pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, ou, o recebimento da manifestação como agravo regimental, nos termos do artigo 247, inciso III, alínea "a" c/c artigo 250, do RITRF 3ª Região, com o seu encaminhamento para apreciação pelo órgão colegiado competente.

Decido.

A pretensão ora deduzida é inacolhível.

De início, verifica-se, não haver previsão legal para interposição de agravo contra decisão proferida pela Vice-Presidência, uma vez que não há órgão colegiado ao qual possa ser submetido qualquer recurso em face de decisão aqui prolatada, dessa forma, cuidando-se de recurso cabível nos limites processuais pré-estabelecidos, estreitos e específicos, a alinhada via, equivocadamente manejada, somente me permite receber o inconformismo como pedido de reconsideração.

Impende ainda salientar, que a teor do que preceitua o artigo 543-B, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos tribunais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se, bem assim se mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do seu Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada. Portanto, a par da questão formal - traduzida pela interposição de recurso incabível -, falta plausibilidade à insurgência, pois, no caso em comento, impõe-se a declaração da prejudicialidade do recurso excepcional interposto, a culminar com a patente inadmissibilidade recursal, por clara afronta a uniforme entendimento de órgão julgador superior, mostrando-se importante anotar, que acerca do tema versado nestes autos, o Pretório Excelso já teve o ensejo de proclamar, *verbis*:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADES CIVIS DE PROFISSÃO REGULAMENTADA. CONCESSÃO POR LEI COMPLEMENTAR. REVOGAÇÃO POR LEI ORDINÁRIA. HIERARQUIA ENTRE LEIS. SIMETRIA DAS FORMAS. MATÉRIA DECIDIDA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MODULAÇÃO TEMPORAL. INADMISSÃO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Por ocasião do julgamento do RE 377.457 e do RE 381.964 (rel. min. Gilmar Mendes, DJe de 29.09.2008), o Plenário do Supremo Tribunal Federal considerou constitucional o art. 56 da Lei 9.430/1996, que revogou dispositivo da Lei Complementar 70/1991 concessivo de isenção, do pagamento da Cofins, às sociedades civis de profissão regulamentada. Na mesma oportunidade, a Corte rejeitou pedido de modulação temporal dos efeitos da decisão (aplicação meramente prospectiva de efeitos). Existência de precedentes dos órgãos fracionários do STF relativos à modulação temporal. Prevalece nesta Corte o entendimento de que, em virtude de não ter ainda transitado em julgado o precedente referido na decisão agravada - por falta de publicação -, não fica o relator impedido de negar seguimento a recurso extraordinário com base na decisão pendente de publicação. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 636933 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009 EMENT VOL-02365-09 PP-01847)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ISENÇÃO DA COFINS. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇO. MATÉRIA PREQUESTIONADA. MANDADO DE SEGURANÇA: HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. SÚMULA STF 512. 1. A discussão sobre a isenção das sociedades civis prestadoras de serviço da COFINS é matéria pacificada pelo Plenário do Supremo Tribunal: Recursos Extraordinários 377.457/PR e 381.964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, pub. DJE 29.09.2008, que também rejeitou pedido de modulação dos efeitos da decisão. 2. A matéria em debate foi devidamente prequestionada quando da prolação do acórdão recorrido. 3. É incabível a condenação em honorários de advogado no mandado de segurança, a teor da Súmula/STF 512. 4. Agravo regimental parcialmente provido." (AI 627866 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 06/10/2009, DJe-204 DIVULG 28-10-2009 PUBLIC 29-10-2009 EMENT VOL-02380-09 PP-01740)

Ante o exposto, perseverando os fundamentos essenciais pelos quais restou prejudicado o reclamo, **MANTENHO A DECISÃO de fls. 323/325 e INDEFIRO O PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO.**

Após, cumpra-se a decisão constante de fls. 325, *in fine*, procedendo-se ao que ali restou determinado.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 DESISTENCIA EM AMS Nº 0029152-05.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.029152-5/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

APELANTE : SOUZA, CESCUN AVEDISSIAN, BARRIEU E FLESCHE ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : ROBERTO BARRIEU e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : DESI 2009238256
RECTE : SOUZA, CESCUN AVEDISSIAN, BARRIEU E FLESCHE ADVOGADOS ASSOCIADOS

DESPACHO

Proceda a Souza, Cescon Avedissian, Barriou e Flesch Advogados Associados à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.
Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00005 MANIFESTACAO EM AMS Nº 0003358-45.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.003358-9/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CLINICA MEDICA E CIRURGICA MORI S/C LTDA
ADVOGADO : ILSON JOSE DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : MAN 2006227365
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DESPACHO

Proceda a Clínica Médica e Cirúrgica Mori S/C Ltda. à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.
Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00006 MANIFESTACAO EM AMS Nº 0019357-38.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.019357-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : METARQUITETURA S/C LTDA
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : MAN 2009236075
RECTE : METARQUITETURA S/C LTDA

DESPACHO

Proceda a Metarquitectura S/C Ltda. à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.
Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011271-44.2005.403.6100/SP
2005.61.00.011271-8/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO e outro
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
: LIVIA BALBINO FONSECA SILVA
APELANTE : CIA PERNAMBUCANA DE ALIMENTOS
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Proceda a Companhia Brasileira de Distribuição à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.
Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 3676/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0043152-45.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.043152-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCE CONCEICAO ZANCAN FORTUNA
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
PETIÇÃO : RESP 2009127229
RECTE : DIRCE CONCEICAO ZANCAN FORTUNA
No. ORIG. : 05.00.00309-9 4 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra decisão que deu provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar a sentença que havia concedido o benefício pretendido, à vista da não comprovação do labor rural pelo período exigido em lei. Houve interposição de embargos de declaração, aos quais se negou provimento.

Alega que houve contrariedade às disposições dos artigos 39, I, e 143, ambos da Lei nº 8.213/91, bem como ao artigo 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003 e que a decisão recorrida e o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça contém interpretações divergentes da lei federal, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal e ausente a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito que autorizaria a aplicação do artigo 543-C do Código de Processo Civil, passo à análise dos requisitos constitucionais.

Sustenta a autora que os documentos apresentados consubstanciam início de prova apto a demonstrar o exercício de atividade rural por período equivalente à carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei de Benefícios, pois contêm a qualificação do marido como "lavrador", extensiva à esposa, para fins de comprovação de trabalho de rural, conforme precedentes de outros tribunais. Argumenta que o fato de o cônjuge ter passado a exercer atividade urbana não elide sua condição de segurada especial e que, ainda que não se refiram a todo período probatório, as provas materiais apresentadas foram confirmadas pelos depoimentos das testemunhas, que indicaram a manutenção do alegado labor campesino até os dias atuais. Por fim, alega que, mesmo que tivesse deixado de trabalhar no período anterior ao requerimento do benefício, faria jus ao benefício pleiteado, já que a perda da condição de segurada não impede a concessão da aposentadoria por idade, nos termos da Lei nº 10.666/2003.

Na decisão questionada considerou-se impossível estender à esposa a qualificação profissional do marido, consignada na certidão de casamento e no certificado de reservista coligidos, à vista dos dados extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), que indicaram que o cônjuge da autora exerceu somente atividade urbana e, em 1993, aposentou-se por tempo de contribuição, inscrito no ramo de transportes e cargas. De acordo com a relatora, o conjunto probatório mostrou-se insuficiente para comprovar o labor rural até o período anterior ao ajuizamento da ação, pois a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, razões pelas quais entendeu incabível a concessão do benefício previsto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Com referência aos documentos apresentados em nome do cônjuge da autora, verifica-se que a relatora deixou de considerá-los como início de prova material à vista do labor urbano posteriormente exercido pelo marido. Há, contudo, interpretação divergente oriunda do Superior Tribunal de Justiça, que não considerou descaracterizado o regime de economia familiar em virtude do exercício de atividade urbana por um dos membros, conforme ementa a seguir transcrita:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA PELO MARIDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ATIVIDADE AGRÍCOLA. EXCLUSIVIDADE AFASTADA DESDE A LEI COMPLEMENTAR N. 11/1971. EXCLUSÃO DO MEMBRO QUE POSSUI RENDIMENTO DIVERSO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA. INEXISTE COMPROVAÇÃO DE SUFICIÊNCIA DA RENDA OBTIDA NA ATIVIDADE URBANA PELO MARIDO. VALORAÇÃO DE PROVAS. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes.

2. A partir da Lei Complementar n. 11/1971, o legislador não mais exigiu a exclusividade da atividade agrícola para fins de comprovar o regime de economia familiar.

3. O Decreto n. 3.048/1999, no artigo 9º, § 8º, I, com as ressalvas nele contidas, exclui da condição de segurado especial somente "o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento".

4. O acórdão recorrido entendeu restar descaracterizado o regime de economia familiar sem haver, contudo, elementos comprobatórios de que a atividade urbana desenvolvida pelo marido era suficiente para a manutenção da entidade familiar

5. Dessa forma, apenas se procedeu à valoração das provas carreadas no processo, situação que é admitida nesta Corte Superior. Não há falar em reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 885.695/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 30/10/2008, DJe 01/12/2008, RIOBTP vol. 236 p. 146)

No que se refere à demonstração do exercício de atividade rural no interregno imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses equivalente à carência exigida, o Superior Tribunal de Justiça entendeu ser desnecessária a permanência nas lides do campo até os dias que antecedem o requerimento do benefício pretendido, se já tiver implementado os requisitos necessários à sua obtenção. Quanto à prova documental produzida, prescindível que se refira a todo o período probatório, desde que a prova testemunhal complemente as informações ali coligidas. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício.

II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ).
IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido.

(RESP 1115892, 5ª Turma; Relator Ministro Felix Fischer; v. u., j. em 13/08/2009, DJE DATA:14/09/2009)

No caso dos trabalhadores rurais, segurados obrigatórios do Regime Geral da Previdência Social a partir da edição da Lei nº 8.213/91, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade são a comprovação da idade mínima exigida e do efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência, independentemente da comprovação de recolhimentos mensais, conforme dispõe seus artigos 48, §§ 1º e 2º e 143.

Por sua vez, o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/2003 consagrou o direito à obtenção de aposentadoria por idade aos trabalhadores que comprovem a idade mínima e o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento, ainda que não em momentos concomitantes, independentemente da manutenção da condição de segurado.

Para compatibilizar a proteção social na velhice aos trabalhadores rurais e em atenção aos princípios da universalidade e da equivalência das prestações devidas aos trabalhadores urbanos e rurais, nos termos do artigo 194, incisos I e II, da Constituição Federal, outra não pode ser a interpretação do mencionado dispositivo de lei que não a sua extensão aos trabalhadores rurais. Assim, comprovado o exercício de atividade rural e o implemento da idade legal, há que se aplicar a norma inserta na Lei nº 10.666/2003, sob pena de negar-lhe vigência.

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal.

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0021722-03.2007.403.9999/SP
2007.03.99.021722-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZA LABRES TEIXEIRA

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

PETIÇÃO : RESP 2009138882

RECTE : LUIZA LABRES TEIXEIRA

No. ORIG. : 06.00.00045-6 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra decisão que deu provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença por meio da qual foi deferida a concessão do benefício previdenciário pretendido, à vista da não comprovação de trabalho rural pelo período exigido em lei. Houve interposição de embargos de declaração, aos quais se negou provimento.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 55, §3º, 106 e 143, todos da Lei nº 8.213/91, vez que a certidão de casamento apresentada consubstancia o início de prova material exigido para a comprovação do trabalho rural. Sustenta, também, que a decisão recorrida e o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça contêm interpretações divergentes da lei federal especificada, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a recorrente busca discutir a valoração da prova apresentada para comprovar a atividade rural alegada, vez que os artigos 55, §3º, e 106 da Lei nº 8.213/91 não estipulam rol taxativo de documentos hábeis à comprovação de tempo de serviço para fins de concessão do benefício previdenciário previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios.

Na decisão questionada, a relatora considerou impossível estender à esposa a qualificação profissional do marido, consignada na certidão de casamento coligida, por entender que o referido documento serve para demonstrar o exercício de atividade de rurícola apenas quando complementado por outras provas, situação que não verificou nos autos.

Assiste razão à recorrente, pois o acórdão impugnado contém interpretação divergente daquela adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que é extensível ao cônjuge de trabalhador rural a qualificação consignada nos assentamentos civis, para fins de comprovação da atividade de rurícola, conforme precedente transcrito a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO EM QUE INDICADA A PROFISSÃO DE RURÍCOLA DO CÔNJUGE DA AUTORA. POSSIBILIDADE.

- *Em subsistindo nos autos o início de prova material e depoimentos testemunhais, pelos quais confirmado o trabalho rural desenvolvido pela ora recorrente - de modo a possibilitar a ampliação do período constante da documentação, suprimindo a carência prevista no art. 142 da Lei n.º 8.213/91 -, faz jus a autora ao benefício pretendido.*

- *Segundo o entendimento jurisprudencial dominante, "(...) a Corte Especial pacificou o entendimento no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos com o fito de confirmar a atividade rural alegada não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 07 desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa. Agravo regimental desprovido". (AgRg no REsp 735615/PB, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 13/06/2005)*

- *Agravo regimental desprovido.*

(STJ, 6ª Turma; AgRg no REsp 1078989/SP Relator Ministro OG FERNANDES, v.u., j. em 04/12/2008; DJE 19/12/2008)

Configurada a divergência jurisprudencial alegada, deixo de apreciar os demais argumentos recursais, nos termos do que dispõe a Súmula nº 292 do Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 3663/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 94.03.061953-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CINDUMEL CIA INDL/ DE METAIS E LAMINADOS S/A GRUPO CINDUMEL
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008202550
RECTE : CINDUMEL CIA INDL/ DE METAIS E LAMINADOS S/A GRUPO CINDUMEL
No. ORIG. : 91.06.12599-9 15 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal que, por unanimidade, deu provimento à apelação da União e à remessa oficial, cuja ementa assim esteve expressa:

"TRIBUTÁRIO. IRPJ. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE 1990. BTNF. IRVF. LEIS Nºs 8.024 E 8.030 DE 1990 E 8.200/91. CONSTITUCIONALIDADE. CRITÉRIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. OBSERVÂNCIA OCORRIDA. CONCEITO ONTOLÓGICO DE LUCRO NA LEI MAIOR. AUSÊNCIA. DIREITO CONSTITUCIONAL À CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA.

1. As leis nºs 8.024 e 8.030, de 1990, que editaram o Plano Collor, promoveram alterações na forma de atualização do BTNF, que deixou de ser apurado com base na variação do IPC/IBGE, para variar consoante o IRVF, medida esta de cunho monetário e que se aplicou à generalidade das situações negociais e legais, submetidas a esta medida de variação de preços. Sobreveio a Lei nº 8.200/91, permitindo o aproveitamento das diferenças entre o BTNF assim apurado e o IPC do período, em quatro, depois seis, parcelas anuais.

2. Apreciando a matéria, não encontrou a Suprema Corte mazelas que contaminassem este último édito, sob o argumento de que não há um conceito ontológico de lucro na lei maior, e tampouco um direito constitucional à indexação. Daí porque ao legislador é deferida a faculdade de dispor a respeito, observados os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, passíveis de sindicabilidade jurisdicional. Entendeu mais que a Lei nº 8.200/91 concedeu mero favor fiscal ao autorizar a dedução na determinação da base de cálculo da diferença entre a variação do IPC e do BTNF, o que não significa reconhecimento da ilegitimidade do regramento anterior, cuja aplicação resta mantida.

3. Também as modificações levadas à efeito pelas Leis nºs. 7.730, 7.777 e 7.799, de 1989, dispuseram a respeito, impondo-se a observância destes preceitos no tocante aos levantamentos contábeis do ano de 1989.

4. Precedentes do Augusto Pretório, do Colendo STJ e das Cortes Regionais.

5 Apelo da União e remessa oficial a que se dá provimento."

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

Alega a parte recorrente contrariedade à legislação federal atinente à matéria, sustentando para tanto, que a correção monetária dos balanços considerados para a apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica de 1991, ano base de 1990, deveria ser realizada com aplicação da BTNF atrelada ao IPC. Sustenta a violação do art. 535, CPC, tendo em vista a intempestividade do apelo da União, com a contagem de prazo recursal.

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

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

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

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

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

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido".

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

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

A Turma Julgadora assinalou, ainda, que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

De sorte que, sob esse ângulo, não merece admissão o recurso.

Resta claro, igualmente, que, ainda que houvesse o eventual reconhecimento da intempestividade do apelo, dele não resultaria uma alteração mais vantajosa do julgado a configurar a utilidade do recurso, posto ter sido a matéria integralmente apreciada por força de reexame necessário.

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

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

É o que se infere dos seguintes precedentes :

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

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

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

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

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

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

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

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

- Recurso especial da Fazenda conhecido e provido'.

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

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

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

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

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

4. Agravo regimental não-provido.

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

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

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

00002 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 94.03.061953-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CINDUMEL CIA INDL/ DE METAIS E LAMINADOS S/A GRUPO CINDUMEL
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : REX 2008202553
RECTE : CINDUMEL CIA INDL/ DE METAIS E LAMINADOS S/A GRUPO CINDUMEL
No. ORIG. : 91.06.12599-9 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que deu provimento ao apelo da União e à remessa oficial, cuja ementa assim esteve expressa :

"TRIBUTÁRIO. IRPJ. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE 1990. BTNF. IRVF. LEIS Nºs 8.024 E 8.030 DE 1990 E 8.200/91. CONSTITUCIONALIDADE. CRITÉRIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. OBSERVÂNCIA OCORRIDA. CONCEITO ONTOLÓGICO DE LUCRO NA LEI MAIOR. AUSÊNCIA. DIREITO CONSTITUCIONAL À CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA.

1. As leis nºs 8.024 e 8.030, de 1990, que editaram o Plano Collor, promoveram alterações na forma de atualização do BTNF, que deixou de ser apurado com base na variação do IPC/IBGE, para variar consoante o IRVF, medida esta de cunho monetário e que se aplicou à generalidade das situações negociais e legais, submetidas a esta medida de variação de preços. Sobreveio a Lei nº 8.200/91, permitindo o aproveitamento das diferenças entre o BTNF assim apurado e o IPC do período, em quatro, depois seis, parcelas anuais.

2. Apreciando a matéria, não encontrou a Suprema Corte mazelas que contaminassem este último édito, sob o argumento de que não há um conceito ontológico de lucro na lei maior, e tampouco um direito constitucional à indexação. Daí porque ao legislador é deferida a faculdade de dispor a respeito, observados os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, passíveis de sindicabilidade jurisdicional. Entendeu mais que a Lei nº 8.200/91 concedeu mero favor fiscal ao autorizar a dedução na determinação da base de cálculo da diferença entre a variação do IPC e do BTNF, o que não significa reconhecimento da ilegitimidade do regramento anterior, cuja aplicação resta mantida.

3. Também as modificações levadas à efeito pelas Leis nºs. 7.730, 7.777 e 7.799, de 1989, dispuseram a respeito, impondo-se a observância destes preceitos no tocante aos levantamentos contábeis do ano de 1989.

4. Precedentes do Augusto Pretório, do Colendo STJ e das Cortes Regionais.

5 Apelo da União e remessa oficial a que se dá provimento."

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

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

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

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

6. O recurso não merece admissão.

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

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

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

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.200/91 (ART. 3º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93). CONSTITUCIONALIDADE. A Lei 8.200/91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Recurso

conhecido e provido". (RE 201465/MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Julgamento: 02/05/2002, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ 17-10-2003, PP-00014 EMENT VOL-02128-02 PP-00311).

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decisão monocrática, nos termos do art. 557, do CPC. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Decisão em consonância com a jurisprudência desta Corte. Imposto de Renda. Demonstrações financeiras. Janeiro de 1989. Correção monetária. OTN como índice fixado pelas Leis nº 7.730/89 e nº 7.799/89. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI-AgR 482272/SC, Relator Min. GILMAR MENDES, 2ª Turma, DJ 03-03-2006 PP-00076).

10. Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o presente recurso extraordinário.
Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00003 DESISTENCIA EM AMS Nº 94.03.061953-8/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CINDUMEL CIA INDL/ DE METAIS E LAMINADOS S/A GRUPO CINDUMEL
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : DESI 2010036977
RECTE : CINDUMEL CIA INDL/ DE METAIS E LAMINADOS S/A GRUPO CINDUMEL
No. ORIG. : 91.06.12599-9 15 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Cindumel Companhia Industrial de Metais Laminados - Grupo Cindumel (fl. 337), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, e a conversão em renda dos depósitos judiciais efetuados, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fl. 338).

A desistência da ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a renúncia ao direito sobre que se funda a ação acarreta extinção do processo com resolução de mérito.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o art.6º,§1º, da Lei 11.941/2009. Automática a conversão em renda da União dos depósitos existentes, conforme determina o art. 10 do citado diploma legal. Não obstante, qualquer pedido de providência a respeito deverá ser formulado no juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
André Nabarrete
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.029555-6/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ACOS VILLARES S/A
ADVOGADO : MARCIO BELLOCCHI
: SOPHIA CORREA JORDAO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 93.02.08848-0 4 Vr SANTOS/SP

Desistência

Vistos.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação Aço Villares S/A (fls. 223-225), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, e a conversão em renda dos depósitos judiciais efetuados, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fl. 226-227).

A desistência da ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a renúncia ao direito sobre que se funda a ação acarreta extinção do processo com resolução de mérito.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o art.6º,§1º, da Lei 11.941/2009. Automática a conversão em renda da União dos depósitos existentes, conforme determina o art. 10 do citado diploma legal. Não obstante, qualquer pedido de providência a respeito deverá ser formulado no juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

André Nabarrete

Desembargador Federal Relator

00005 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2001.03.99.046228-8/SP

APELANTE : BMD LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL

ADVOGADO : SOLANGE TAKAHASHI MATSUKA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PETIÇÃO : RESP 2009056998

RECTE : BMD LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL

No. ORIG. : 97.00.08162-1 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal que, por unanimidade, negou provimento à apelação, julgando pela legalidade da aplicação da Lei nº 9.316/96 - art. 1º, que veda a dedução da contribuição social sobre o lucro de sua própria base de cálculo e da base de cálculo do imposto de renda.

A parte insurgente apresentou dois recursos especiais, petição 2009/038602, de 3 de março de 2009 e petição 2009/056998 de 27 de março de 2009, após julgamento dos embargos de declaração, em que alega ter ocorrido violação à legislação federal atinente à matéria.

De início, julgo prejudicado o recurso de nº 2009/038602, interposto às fls. 174/182, não reiterado após apreciação de embargos de declaração, apreciando somente o recurso de nº 2009/056998, apresentado às fls. 199/207.

Tenho que o recurso especial não merece ser conhecido, visto que a decisão recorrida se encontra em absoluta consonância com o que vem reiteradamente decidindo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, inexistindo, destarte, contrariedade ou negativa de vigência à legislação federal.

Com efeito, é pacífico nas Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte o entendimento no sentido de que o art. 1º da Lei 9.316/96, ao vedar a dedução do valor devido a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido para efeito de sua própria base de cálculo, não violou a legislação federal.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. LEI Nº 9.316/96. NÃO-CABIMENTO. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. O acórdão a quo indeferiu pedido de dedução do valor da contribuição social sobre o lucro para efeito de apuração do lucro real, em face do disposto no art. 1º da Lei nº 9.316/96.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que: - "A inclusão do valor da contribuição social sobre o lucro na sua própria base de cálculo, bem como na do Imposto de Renda, não vulnera o conceito de renda constante do art. 43 do CTN.

Legalidade da Lei 9.316/96 que, no art. 1º, parágrafo único, vedou a dedução da contribuição social para configuração do lucro líquido ou contábil." (REsp 661089/PB, 2ª Turma, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 06.03.2006).

- "O acórdão recorrido está consentâneo com pacífica jurisprudência deste Tribunal que se fixou no sentido de que o artigo 1º da Lei nº 9.316/96 não vulnera o conceito de renda estabelecido no art. 43 do Código Tributário Nacional, não autorizando a dedução do valor referente à Contribuição Social Sobre o Lucro da base de cálculo da própria contribuição para apuração do lucro real". (AgRg no Resp 413972/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 06.02.2006).

- "A lei vedou a possibilidade de desconto do valor da contribuição social sobre o lucro para apuração do lucro real, bem como para a identificação da base de cálculo da própria contribuição. Essa restrição, data vênha das alegações da recorrente, está em conformidade com as regras gerais tributárias. Não há empeco a que o legislador ordinário imponha limites à dedução das verba dispensada no pagamento de tributos, pois a forma de apuração do montante real, utilizado como base de cálculo da contribuição para as pessoas jurídicas em geral, ficou a seu encargo. (AgRg no REsp 422532/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 05.12.2005).

4. No mesmo sentido: AgRg no Ag 696010/MG, DJ 10.10.2005; Resp 509257/SC, DJ de 15.08.2005; REsp 750178/SC, DJ 15.08.2005; Resp 711579/DF, DJ 01.07.2005; REsp 360688/SC, DJ 01.07.2005; REsp 433411/RS, DJ 18.10.2004.

5. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Min. José Delgado, julgado em 2.8.2007, DJ 20.8.2007.)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - BASE DE CÁLCULO - LEI 9.316/96.

1. Foge à competência do STJ o exame de violação a dispositivo constitucional.

2. Se a questão jurídica discutida no **recurso especial** não foi apreciada pelo Tribunal "a quo" inadmite-se o **especial**, nos termos da Súmula 282/STF.

3. Não vulnera o conceito de renda, constante do CTN (art. 43), a inclusão do valor da contribuição na base de cálculo da exação.

4. O parágrafo único do art. 1º, da Lei 9.316/96 vedou a dedução da contribuição social quando da apuração do lucro líquido e contábil.

5. **Recurso especial** parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(REsp 814.165/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 15.2.2007, DJ 2.3.2007.)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA. ART. 1º DA LEI 9.316/96. LEGALIDADE.

I - Este Sodalício já teve oportunidade de se manifestar acerca da legalidade do art. 1º da Lei nº 9.316/96 que determinou a vedação da dedução da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, na apuração do lucro real, da base de cálculo da própria contribuição e do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica. Precedentes: REsp 784.403/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29/05/06; REsp 799.941/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 05/04/06 e REsp 434.156/PR, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 11/04/05.

II - Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 844.901/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 12.10.2006)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. ART. 1º DA LEI Nº 9.316/96. LEGALIDADE. DEDUÇÃO. LUCRO REAL.

1. A instância de origem analisou de modo claro e preciso toda a controvérsia. Não caracteriza insuficiência de fundamentação a circunstância de o acórdão atacado ter solvido a lide contrariamente à pretensão da parte.

2. O artigo 1º da Lei 9.316/96 não vulnera o conceito de renda estabelecido no art. 43 do Código Tributário Nacional, ao vedar a dedução do valor referente à Contribuição Social Sobre o Lucro-CSSL para a identificação da base de cálculo da própria contribuição,

assim como para a apuração do lucro real. Precedentes.

3. **Recurso especial** improvido." (REsp 826.945/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 15.8.2006)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA - IMPOSSIBILIDADE - LEI 9.316/96. 1. A inclusão do valor da contribuição social sobre o lucro na sua própria base de cálculo, bem como na do Imposto de Renda, não vulnera o conceito de renda constante do art. 43 do CTN.

2. Legalidade da Lei 9.316/96 que, no art. 1º, parágrafo único, vedou a dedução da contribuição social para configuração do lucro líquido ou contábil.

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

(REsp 665.833/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 8.5.2006)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. LEI Nº 9.316/96. NÃO-CABIMENTO. PRECEDENTES.

Omissis.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que:

- "A inclusão do valor da contribuição social sobre o lucro na sua própria base de cálculo, bem como na do Imposto de Renda, não vulnera o conceito de renda constante do art. 43 do CTN. Legalidade da Lei 9.316/96 que, no art. 1º, parágrafo único, vedou a dedução da contribuição social para configuração do lucro líquido ou contábil" (REsp nº 661089/PB, 2ª Turma, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 06.03.2006).

Omissis.

3. No mesmo sentido: AgRg no Ag 696010/MG, DJ de 10.10.2005; Resp 509257/SC, DJ de 15.08.2005; REsp 750178/SC, DJ de 15.08.2005; Resp 711579/DF, DJ de 01.07.2005; REsp 360688/SC, DJ de 01.07.2005; Resp 433411/RS, DJ de 18.10.2004.

4. **Recurso não-provido.**" (REsp 784.403/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 29.5.2006)

No mesmo sentido: REsp 670.079/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 16.3.2007, p. 336; REsp 814.165/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.3.2007, p. 283.

Ademais verifica-se que a presente matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei n. 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp **1.113.159 - AM**, conforme transcrição:

"O presente recurso especial versa a questão referente à possibilidade de dedução do valor referente à CSLL da base de cálculo da própria contribuição para apuração do lucro real e do Imposto de Renda (discussão acerca das bases de cálculo do IRPJ e do CSLL, previstas

nos artigos 43 do CTN, 47 da Lei 4.506/64 e 1º da Lei 9.316/96, além das Leis 6.404/76 e 7.689/88).

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

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;

b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e

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

E sobreveio julgamento pela 1ª Seção daquela Corte Superior, conforme acórdão que transcrevo:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96. CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.

1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.

2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).

3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis :

"Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo . Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."

4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).

5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de indedutibilidade da CSSL na apuração do lucro real.

6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público:

AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; e REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).

7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.

8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Ainda no mesmo julgado, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, determinou:

"Uma vez tratar-se de recurso representativo da controvérsia, sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, determino, após a publicação do acórdão, a comunicação à Presidência do STJ, aos Ministros dessa Colenda Primeira Seção, aos Tribunais Regionais Federais, com fins de cumprimento do disposto no § 7º, do artigo 543-C, do Codex Processual (arts. 5º, II, e 6º, da Resolução 08/2008)."

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, incisos I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido coincide com a orientação do Superior Tribunal de Justiça. Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, às fls. 199/207, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil e julgo prejudicado o recurso especial interposto às fls. 174/182. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00006 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2001.03.99.046228-8/SP

APELANTE : BMD LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL

ADVOGADO : SOLANGE TAKAHASHI MATSUKA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PETIÇÃO : REX 2009056999

RECTE : BMD LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL

No. ORIG. : 97.00.08162-1 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão unânime que decidiu pela observância da Lei nº 9.316/96, que veda a dedução da contribuição social sobre o lucro de sua própria base de cálculo e da base de cálculo do imposto de renda.

A parte insurgente apresentou dois recursos extraordinários, petição 2009/038603 de 3 de março de 2009 e petição 2009/056999 de 27 de março de 2009, após julgamento dos embargos de declaração, em que sustenta violação a texto constitucional.

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

De início, julgo prejudicado o recurso de nº 2009/038603, interposto às fls. 187/195, não reiterado após apreciação de embargos de declaração, remanescendo somente do recurso de nº 2009/056999, apresentado às fls. 212/220.

Foram ofertadas contra-razões.

Entretanto, não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

De início, cabe destacar que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo.

Com efeito, veja-se o que estabelece o art. 102, § 3º, da Carta Magna:

"§ 3º. No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros."

Assim, dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual e passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação, determinou que os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender ao novo requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário.

Além disso, a legislação processual disciplinou os denominados processos múltiplos, isto é, a situação em que há multiplicidade de demandas com fundamento em idêntica controvérsia. Tal sistemática é regulamentada no bojo do art. 543-B, do Código de Processo Civil, adiante transcrito:

"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 1º. Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.

§ 2º. Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

§ 3º. Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

§ 4º. Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

§ 5º. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral."

Nessa linha, a Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007, alterou algumas disposições do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, destacando-se as abaixo transcritas:

"Art. 21. omissis

§ 1º. Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

(...)

Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juízo especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.

Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juízo especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Art. 329. A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito."

Ainda cabe destacar que, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 03 de maio de 2007 será obrigatória, como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso

concreto nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral. Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a característica primordial do Supremo Tribunal Federal de configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna. O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Excelso Pretório, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal). Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, vez que restou reconhecido a hipótese de "repercussão geral" pelo Excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 582525/ SP**, que traz a mesma controvérsia destes autos, devendo o presente feito ficar suspenso até deslinde final do referido recurso extraordinário.

Ante o exposto, **DETERMINO O SOBRESTAMENTO DA ANÁLISE DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, às fls. 212/220, até pronunciamento definitivo do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela e julgo prejudicado o recurso extraordinário, às fls. 187/195.

Certifique-se nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00007 DESISTENCIA EM AMS Nº 0046228-44.2001.403.0399/SP
2001.03.99.046228-8/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : BMD LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : SOLANGE TAKAHASHI MATSUKA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : DESI 2010036664
RECTE : BMD LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
No. ORIG. : 97.00.08162-1 5 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por BMD Leasing S.A. Arrendamento Mercantil em Liquidação Extrajudicial (fls.250), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

A advogada signatária da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fls.51-145).

A desistência da ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda implica a desistência do recurso extraordinário interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a renúncia ao direito sobre que se funda a ação acarreta extinção do processo com resolução de mérito.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso extraordinário interposto, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o art.6º,§1º, da Lei 11.941/2009.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.
André Nabarrete
Desembargador Federal Relator

00008 DESISTENCIA EM ApelReex Nº 0014887-66.2001.403.6100/SP
2001.61.00.014887-2/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : AVEX CONSULTORIA S/C LTDA
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO POMPEU DE TOLEDO
: LEINER SALMASO SALINAS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : DESI 2010017974
RECTE : AVEX CONSULTORIA S/C LTDA

Desistência

Vistos.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Avex Consultoria S/C Ltda. (fls. 377-378), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fl. 13).

A desistência da ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a renúncia ao direito sobre que se funda a ação acarreta extinção do processo com resolução de mérito.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o art.6º,§1º, da Lei 11.941/2009.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.
André Nabarrete
Desembargador Federal Relator

00009 DESISTENCIA EM AMS Nº 0023243-50.2001.403.6100/SP
2001.61.00.023243-3/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : ULHOA CANTO REZENDE E GUERRA ADVOGADOS
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO BORGES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : DESI 2010031994
RECTE : ULHOA CANTO REZENDE E GUERRA ADVOGADOS
PETIÇÃO : DESI 2010031994
RECTE : ULHOA CANTO REZENDE E GUERRA ADVOGADOS

Desistência

Vistos.

Pedido formulado por Ulhôa Canto, Rezende e Gerra - Advogados. (fls. 421-422), no qual requer a desistência parcial dos recursos excepcionais, bem como a renúncia parcial ao direito sobre que se funda a ação, única e exclusivamente

quanto à discussão referente aos débitos de COFINS vencidos até 30/11/2008, e a conversão em renda dos depósitos judiciais efetuados, em decorrência da adesão ao programa de parcelamento de que trata a Lei n.º 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fls. 423).

A desistência da ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda quando parciais implicam a desistência parcial dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer nos termos requeridos.

Ante o exposto, **homologo a renúncia parcial ao direito sobre que se funda a ação e a desistência parcial dos recursos especial e extraordinário interpostos apenas no que se referente aos débitos de COFINS vencidos até 30/11/2008.**

Automática a conversão em renda da União dos depósitos existentes, conforme determina o art. 10 do citado diploma legal. Não obstante, qualquer pedido de providência a respeito deverá ser formulado no juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

André Nabarrete

Desembargador Federal Relator

00010 DESISTENCIA EM ApelReex N° 0035076-94.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.035076-1/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TAM TAXI AEREO MARILIA S/A
ADVOGADO : ISABELLA MARIA LEMOS MACEDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : DESI 2010032869
RECTE : TAM TAXI AEREO MARILIA S/A

Desistência

Vistos.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por TAM Táxi Aéreo Marília S/A (fl. 636-638), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, e a conversão em renda dos depósitos judiciais efetuados, bem como o levantamento de eventual saldo remanescente, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fl. 71).

A desistência da ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a renúncia ao direito sobre que se funda a ação acarreta extinção do processo com resolução de mérito.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o art.6º,§1º, da Lei 11.941/2009. Automática a conversão em renda da União dos depósitos existentes, conforme determina o art. 10 do citado diploma legal. Não obstante, qualquer pedido de providência a respeito deverá ser formulado no juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

André Nabarrete

Desembargador Federal Relator

00011 DESISTENCIA EM AMS N° 0010337-42.2003.403.6105/SP

2003.61.05.010337-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ASSIS ADVOCACIA
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : DESI 2010000684
RECTE : ASSIS ADVOCACIA

Desistência

Vistos.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Assis Advocacia (fls.450/451), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a conversão em renda dos depósitos judiciais efetuados e o envio de ofício ao juízo de origem para expedição de alvará de levantamento do valor residual, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fl.32).

Nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a renúncia ao direito sobre que se funda a ação acarreta extinção do processo com resolução de mérito.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o art.6º,§1º, da Lei 11.941/2009. Automática a conversão em renda da União dos depósitos existentes, conforme determina o art. 10 do citado diploma legal. Não obstante, qualquer pedido de providência a respeito deverá ser formulado no juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00012 DESISTENCIA EM AC Nº 0010291-19.2004.403.6105/SP
2004.61.05.010291-1/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : ENGESEL EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : DESI 2010000657
RECTE : ENGESEL EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA

Desistência

Vistos.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Engesel Equipamentos de Segurança Ltda. (fl. 221), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fl.20).

A desistência da ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda implica a desistência do recurso extraordinário e do especial interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a renúncia ao direito sobre que se funda a ação acarreta extinção do processo com resolução de mérito.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos excepcionais interpostos, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o art.6º, §1º, da Lei 11.941/2009.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

00013 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2005.61.00.021402-3/SP

RECORRIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : RESP 2009135093
RECTE : MOINHO ALVORADA CORRETORA DE SEGUROS LTDA

DECISÃO

Vistos.

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

A parte insurgente defende que o acórdão recorrido viola os artigos 535, do Código de Processo Civil; 2º e seguintes, da Lei de Introdução ao Código Civil e nega vigência ao artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91, bem como possui interpretação diversa de outros tribunais e da conferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, materializada na Súmula 276 e na jurisprudência que menciona.

Com contrarrazões fls. 334/339.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

6. Recurso especial não conhecido."

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

E ainda,

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

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

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

3. Recurso especial não-conhecido".

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

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

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00014 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2005.61.00.021402-3/SP

RECORRIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PETIÇÃO : REX 2009135091

RECTE : MOINHO ALVORADA CORRETORA DE SEGUROS LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que negou provimento ao recurso de apelação da impetrante, admitindo a revogação, pela Lei Federal nº 9.430/96, da isenção concedida pela Lei Complementar nº 70/91.

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

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

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

"ISENÇÃO DE COFINS E REVOGAÇÃO POR LEI ORDINÁRIA Em conclusão, o Tribunal, por maioria, desproveu dois recursos extraordinários, e declarou legítima a revogação da isenção do recolhimento da Contribuição

para o Financiamento da Seguridade Social sobre as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, prevista no art. 6º, II, da LC 70/91, pelo art. 56 da Lei 9.430/96 ("Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.") - v. Informativos 436, 452 e 459. Considerou-se a orientação fixada pelo STF no julgamento da ADC 1/DF (DJU de 16.6.95), no sentido de: a) inexistência de hierarquia constitucional entre lei complementar e lei ordinária, espécies normativas formalmente distintas exclusivamente tendo em vista a matéria eventualmente reservada à primeira pela própria CF; b) inexigibilidade de lei complementar para disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional. Com base nisso, afirmou-se que o conflito aparente entre o art. 56 da Lei 9.430/96 e o art. 6º, II, da LC 70/91 não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma dessas espécies normativas. No ponto, ressaltou-se que o art. 56 da Lei 9.430/96 é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (CF, art. 146, III, b, a contrario sensu, e art. 150, § 6º) que importou na revogação de dispositivo inserto em norma materialmente ordinária (LC 70/91, art. 6º, II). Concluiu-se não haver, no caso, instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social a exigir a intervenção de legislação complementar (CF, art. 195, § 4º). Vencidos os Ministros Eros Grau e Marco Aurélio que davam provimento aos recursos, para que fosse mantida a isenção estabelecida no art. 6º, II, da LC 70/91. Em seguida, o Tribunal, por maioria, rejeitou pedido de modulação de efeitos. Vencidos, no ponto, os Ministros Menezes Direito, Eros Grau, Celso de Mello, Carlos Britto e Ricardo Lewandowski, que deferiam a modulação, aplicando, por analogia, o disposto no art. 27 da Lei 9.868/99. O Tribunal também rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao STJ, pela eventual falta da prestação jurisdicional, vencidos o Min. Marco Aurélio, que a suscitara, e o Min. Eros Grau. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B do CPC, vencido o Min. Marco Aurélio. Não participou da votação nas questões de ordem o Min. Joaquim Barbosa, ausente naquele momento." (Leading case: RE 377457/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008. (RE-377457) RE 381964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008)

Nesse diapasão, impende ainda ressaltar, que a Suprema Corte tem proferido decisões no sentido de que, a discussão da questão controvertida já se encerrou, tendo em vista o julgamento pelo Plenário daquela Corte, do RE 377.457 e RE 381.964, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, quando foi reconhecida a constitucionalidade do artigo 56, da Lei 9.430/1996, que revogou a isenção do pagamento da COFINS concedida às sociedades prestadoras de serviço, nos termos do artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar 70/1991, consoante arestos abaixo transcritos, *in verbis*:

"EMENTAS: 1. TRIBUTO. Contribuição Social. Cofins. Isenção prevista no art. 6º, II, da LC nº 70/91. Revogação pelo art. 56 da Lei ordinária nº 9.430/96. Declaração de constitucionalidade. Modulação dos efeitos da decisão. Atribuição de efeitos ex nunc. Art. 27 da Lei federal nº 9.868/99. Inadmissibilidade. Precedente. Embargos de declaração rejeitados. A decisão de constitucionalidade do art. 56 da Lei nº 9.430/96 não comporta modulação de efeitos. 2. RECURSO. Embargos de declaração. Inadmissibilidade. Pretensão de alteração do teor decisório. Inexistência de omissão, obscuridade ou contradição. Embargos rejeitados. Não colhem embargos de declaração de decisão em que não há omissão, contradição nem obscuridade."(AI 472896 AgR-ED, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 12/05/2009, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-07 PP-01395)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. COFINS. REVOGAÇÃO. LEI N. 9.430/96. CONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE HIERARQUIA ENTRE LEI COMPLEMENTAR E LEI ORDINÁRIA. MODULAÇÃO DOS EFEITOS AFASTADA. PRECEDENTES. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 377.457 e do RE n. 381.964, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, reconheceu a constitucionalidade do art. 56 da Lei n. 9.430/96 que revogou a isenção do pagamento da COFINS concedida pelo art. 6º, II, da Lei Complementar n. 70/91 às sociedades civis prestadoras de serviços. 2. A possibilidade de modulação dos efeitos dessa decisão foi afastada na mesma assentada. Agravo regimental a que se nega provimento."(AI 709691 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 28/04/2009, DJe-099 DIVULG 28-05-2009 PUBLIC 29-05-2009 EMENT VOL-02362-10 PP-01959)

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00015 DESISTENCIA EM AMS Nº 0021402-78.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.021402-3/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : MOINHO ALVORADA CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : ROGERIO ALEIXO PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : DESI 2010039815
RECTE : MOINHO ALVORADA CORRETORA DE SEGUROS LTDA

Desistência

Vistos.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Moinho Alvorada Corretora de Seguros Ltda. (fl. 363), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fl. 364).

A desistência da ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a renúncia ao direito sobre que se funda a ação acarreta extinção do processo com resolução de mérito.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o art.6º,§1º, da Lei 11.941/2009.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.
André Nabarrete
Desembargador Federal Relator

00016 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2005.61.02.011362-5/SP

APELANTE : BRASCOPPER CBC BRASILEIRA DE CONDUTORES LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DIAS MORENO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : RESP 2009134161
RECTE : BRASCOPPER CBC BRASILEIRA DE CONDUTORES LTDA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, reconhecendo que o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo. Ofertadas contra-razões, vieram os autos conclusos para juízo de admissibilidade.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Tenho que o recurso especial não merece ser conhecido, visto que a decisão recorrida se encontra em absoluta consonância com o que vem reiteradamente decidindo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, inexistindo, destarte, contrariedade ou negativa de vigência à legislação federal.

Verifica-se que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a denúncia espontânea, nas hipóteses em que o crédito seja constituído segundo o regime do lançamento por homologação, não implica em

afastamento da multa moratória cominada, o que está a ocorrer no caso em apreço, consoante arestos que passo a transcrever:

"TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - ART. 138 DO CTN - INCIDÊNCIA DA MULTA MORATÓRIA.

1. Firmou-se na Primeira Seção o entendimento segundo o qual a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza a denúncia espontânea.

2. Não se ressente dos vícios a que alude o art. 535 do CPC a decisão que contenha argumentos suficientes para justificar a conclusão adotada.

Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 2ª Turma, Edcl no AgRg no RESP 914625/RS, J. 08/04/2008, DJ 17/04/2008, Rel. Ministro Humberto Martins)."

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CTN, ART. 138. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO FORA DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA.

1. É cediço que "não resta caracterizada a denúncia espontânea, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento." (RESP 624.772/DF)

2. A configuração da denúncia espontânea, como consagrada no art. 138 do CTN não tem a elasticidade pretendida, deixando sem punição as infrações administrativas pelo atraso no cumprimento das obrigações fiscais. A extemporaneidade no pagamento do tributo é considerada como sendo o descumprimento, no prazo fixado pela norma, de uma atividade fiscal exigida do contribuinte. É regra de conduta formal que não se confunde com o não-pagamento do tributo, nem com as multas decorrentes por tal procedimento.

3. As responsabilidades acessórias autônomas, sem qualquer vínculo direto com a existência do fato gerador do tributo, não estão alcançadas pelo art. 138 do CTN. Precedentes.

4. Não há denúncia espontânea quando o crédito tributário em favor da Fazenda Pública encontra-se devidamente constituído por autolançamento e é pago após o vencimento. (EDAG 568.515/MG)

5. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, AERESP 639107/RS, j. 14/12/2005, DJU 13/02/2006, Rel. Ministro Luiz Fux)."

Ademais verifica-se que a presente matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei n. 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 962379-RS, conforme transcrição:

"Trata-se de recurso especial a respeito da configuração ou não de denúncia espontânea relativamente a tributo federal sujeito a lançamento por homologação, regularmente declarado pelo contribuinte (DCTF), mas pago com atraso.

Considerando a multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, submeto o seu julgamento ao regime do art. 543-C do CPC, afetando-o à 1ª Seção (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08).

Assim, nos termos do art. 3º da Resolução 08/08:

a) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II);

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos Ministros da 1ª Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução;

c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos."

E sobreveio julgamento pela 1ª Seção daquela Corte Superior, conforme acórdão que transcrevo:

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco.

Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 962379-RS - 1ª Seção - rel. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. DJE 18/12/2008)

Ainda no mesmo julgado, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, determinou:

Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial. Tratando-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08, determina-se a expedição de ofício, com cópia do acórdão, devidamente publicado: (a)

aos Tribunais Regionais Federais (art. 6º da Resolução STJ 08/08), para cumprimento do § 7º do art. 543-C do CPC; (b) à Presidência do STJ, para os fins previstos no art. 5º, II da Resolução STJ 08/08.

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, incisos I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido coincide com a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00017 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.02.011362-5/SP

APELANTE : BRASCOPPER CBC BRASILEIRA DE CONDUTORES LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE DIAS MORENO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

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

Nas razões recursais, aponta a recorrente, em síntese, violação a texto constitucional.

Foram ofertadas contra-razões recursais.

Decido.

Resulta, inicialmente, que se encontra preenchido o requisito formal de admissibilidade recursal previsto no art. 102, par. 3º, da Constituição Federal, consubstanciado na repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso. Atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso extraordinário, prossigo na análise dos demais requisitos de admissibilidade.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, as questões suscitadas pela parte recorrente, consubstanciadas na alegada contrariedade ao texto constitucional, não foram ventiladas no julgado impugnado.

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

Ainda que assim não o fosse, de outro lado, resulta que o presente recurso não enseja admissão.

É que a parte recorrente insurge-se contra o v. acórdão aduzindo contrariedade a dispositivo constitucional, inconformado com o afastamento de denúncia espontânea.

Assim, na hipótese, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza **infraconstitucional**, mais precisamente o art. 138 do Código Tributário Nacional, situação que revela, quando muito, hipótese de **ofensa reflexa** à Carta Magna, realidade que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do Excelso Pretório (RTJ 94/462; RTJ 105/704 e RTJ 107/661; AGRAG 206.164; RREE 223.744-7; RREE 227.770-5; RREE 163.136; RREE 225.400; RREE 134.330; AGRAG 183.380; AGRAG 204.134; AGRAG 196.674; AGRAG 178.323).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00018 DESISTENCIA EM AC Nº 0011362-31.2005.403.6102/SP

2005.61.02.011362-5/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

APELANTE : BRASCOPPER CBC BRASILEIRA DE CONDUTORES LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE DIAS MORENO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : DESI 2010033997
RECTE : BRASCOPPER CBC BRASILEIRA DE CONDUTORES LTDA
DESPACHO

Proceda a Brascopper CBC Brasileira de Condutores Ltda. à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.
Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 3681/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM ACR N° 0003807-48.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.003807-9/SP

APELANTE : Justica Publica
APELADO : THIAGO HENRIQUE DE SOUZA
: ANDRE ROGERIO DOS SANTOS
ADVOGADO : RODRIGO POLITANO e outro
PETIÇÃO : RESP 2009195261
RECTE : THIAGO HENRIQUE DE SOUZA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Thiago Henrique de Souza e André Rogério dos Santos, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que condenou o primeiro às penas de 03 (três) anos, 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de reclusão, em regime aberto, substituída por restritivas de direitos e pecuniária, e o segundo às penas de 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, regime aberto, substituída por restritivas de direitos e pecuniária.

Alega-se que o inquérito policial concluiu que os fatos ter-se-iam dado em Ibirá/SP e a denúncia descreve que ocorreram em Novo Horizonte/SP. Há inépcia da peça acusatória, que não pode ser mais emendada e não se presta à eventual condenação dos recorrentes. O direito de defesa foi prejudicado. Há divergência jurisprudencial quanto à interpretação do artigo 41 do Código de Processo Penal.

Contrarrazões ministeriais em que se sustenta que o óbice da Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça e a menção equivocada da cidade não invalida a prova produzida.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O acórdão recorrido, em trecho que interessa à irresignação, assenta:

"Inépcia da inicial:

Primeiramente cabe salientar que a denúncia não é inepta, uma vez que descreveu pormenorizadamente os fatos, circunstâncias do crime e conduta dos réus, observando todos os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal. O fato de a denúncia ter se equivocado com relação ao nome da cidade onde os fatos foram praticados, não faz com que os réus sejam privados dos seus direitos constitucionais a ampla defesa e ao contraditório. No caso concreto, o local do crime não influi na descrição dos fatos criminosos, tipicidade da conduta ou na defesa dos réus. Não se vislumbra nos autos nenhum prejuízo aos réus que se defenderam da forma constitucionalmente prevista durante todo o processo." (fl. 304)

O recurso especial foi fundado em dissídio jurisprudencial. Contrapôs-se julgado do Superior Tribunal de Justiça com o acórdão recorrido. Porém, o artigo 105, inciso III, letra "c", da Carta Magna exige que a divergência se dê com "outro Tribunal", que não se confunde com o Superior Tribunal de Justiça.

Não se alegue a Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça "a contrario sensu", pois na redação dela está pressuposta a demonstração da divergência de tribunais federais regionais ou locais, o que não foi feito pelos recorrentes.

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

Ante o exposto, não admito o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 3682/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 1999.61.00.008015-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : SAO PAULO ALPARGATAS S/A

ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : REX 2005182941

RECTE : SAO PAULO ALPARGATAS S/A

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que deu provimento ao recurso de apelação interposto pela União Federal e à remessa oficial, reconhecendo a possibilidade de ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS e a legitimidade da majoração da alíquota da COFINS, nos moldes da Lei nº 9.718/98.

Subindo estes autos ao Excelso Supremo Tribunal Federal, os mesmos foram restituídos a esta Corte conforme decisão de fls. 780/781.

Observa-se que os temas versados nestes autos, referem-se à discussão em torno da constitucionalidade, ou não, do artigo 3º, § 1º, e do artigo 8º, da Lei nº 9.718/98.

Verifica-se, de pronto, que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Excelso Supremo Tribunal Federal sob a égide da Lei nº 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante precedentes dos RE's 585.235 QO/MG e 527.602/SP.

No RE 585.235, a Suprema Corte apreciou e reconheceu a repercussão geral do tema - base de cálculo da COFINS e do PIS - e, no mesmo julgamento, reafirmou a jurisprudência daquela Corte acerca da inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, autorizando-se, no caso vertente, a remessa dos autos ao Desembargador Federal Relator para retratação, consoante se infere da ementa abaixo transcrita, *verbis*:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98." (RE 585235 RG-QO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009)

No que pertine à majoração da alíquota da COFINS, percebe-se que também essa matéria foi decidida, mediante interpretação constitucional, pelo Pretório Excelso que, em composição plenária (RE 527.602, Rel. Min. Eros Grau, Redator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 5.8.2009), pacificou seu entendimento sobre o tema, conforme acórdão abaixo ementado, *verbis*:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PRETENSÃO DE REFORMA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL COM MÉRITO JULGADO. 1. Matéria pacificada no sentido da constitucionalidade do art. 8º da Lei 9.718/98, conforme decisão proferida pelo Plenário desta Corte ao julgar o RE 527.602/SP, rel. para o acórdão Min. Marco Aurélio, DJe 20.8.2009. 2. Os embargos de declaração não constituem meio processual cabível para reforma do julgado, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais. 3. Não há vício a sanar quando o acórdão do agravo regimental afasta, com apoio na jurisprudência desta Corte, todos os argumentos deduzidos pela parte ora embargante. 4. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a sanar. 5. Embargos de declaração rejeitados."(RE 476218 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 29/09/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-07 PP-01450)

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

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

Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, **determino a devolução dos autos à Turma julgadora conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2003.61.00.034929-1/SP

APELANTE : BSH CONTINENTAL ELETRODOMESTICOS LTDA

ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2008212537

RECTE : BSH CONTINENTAL ELETRODOMESTICOS LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste egrégio Tribunal, que considerou como termo inicial do prazo prescricional quinquenal do pedido de compensação, o pagamento indevido.

Sustenta a parte insurgente que o v. acórdão recorrido viola o artigo 168 do CTN, entre outros dispositivos federais.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Tenho que o recurso especial merece ser conhecido, visto que a decisão recorrida se encontra em dissonância com o que vem reiteradamente decidindo o colendo Superior Tribunal de Justiça.

É que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no REsp nº 1.002.932:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...)

... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-

teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariæ, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, incisos I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido não coincide com a orientação do Superior Tribunal de Justiça. Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, **determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil. Após, voltem os autos conclusos para apreciação dos demais recursos.**

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 3690/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.003945-6/SP

APELANTE : BIRIGUI FERRO BIFERCO S/A e outros

ADVOGADO : RODRIGO ATHAYDE RIBEIRO FRANCO
APELANTE : OMAEL PALMIERI RAHAL
: SISTEMA ARACA DE COMUNICACAO LTDA
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.08.04027-0 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 150, *caput* e §§ 1º e 4º, 156, inciso VII e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a

Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002698-97.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.002698-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : IND/ DE MAQUINAS AGRICOLAS NOVO HORIZONTE LTDA

ADVOGADO : MAURICIO SILVEIRA LOCATELLI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 150, *caput* e §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, 168, inciso I e 173 do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038039-80.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.038039-9/SP

APELANTE : SERVENG CIVILSAN S/A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA

ADVOGADO : BASSIM CHAKUR FILHO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar,

09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. " - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005532-45.2000.4.03.6107/SP
2000.61.07.005532-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : BIO ANALISE BIRIGUI S/C LTDA

ADVOGADO : ELIAS GIMAIEL e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 150, *caput* e § 4º e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de

prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0011015-28.2001.403.6105/SP

2001.61.05.011015-3/SP

APELANTE : LABORATORIO TAYUYNA LTDA
ADVOGADO : FABIO GUARDIA MENDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2009127505
RECTE : LABORATORIO TAYUYNA LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o acórdão recorrido viola expressamente o artigo 535 do Código de Processo Civil e os artigos 150, § 1º e § 4º e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A alegação de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil confunde-se com a matéria de fundo em debate no presente recurso e, assim, vincula-se à discussão acerca do prazo prescricional de restituição de indébito tributário.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a compensação de indébitos nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos

sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0005016-63.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.005016-4/SP

APELANTE : EGON MRKVICKA e outros
: GIVALDO ALMEIDA BATISTA
: RENATO CARDOSO FILHO
: VICENTE DE PAULA MACHADO
ADVOGADO : CIRO CECCATTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : RESP 2008164175
RECTE : EGON MRKVICKA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria o artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que,

nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. " - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0010979-52.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.010979-1/SP

APELANTE : JAIR DAS NEVES

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2008157172
RECTE : JAIR DAS NEVES
DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 150, § 4º e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005564-75.2003.403.6000/MS

2003.60.00.005564-5/MS

APELANTE : PLAST COURO COML/ LTDA

ADVOGADO : TATIANA GRECHI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 150, *caput* e § 4º e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a compensação de indébitos nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0027425-11.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.027425-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SERGIO PIWOWARCZYK
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
PETIÇÃO : RESP 2009025350
RECTE : SERGIO PIWOWARCZYK

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria o artigo 150, § 4º e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR

HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007554-80.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.007554-2/SP

APELANTE : GERALDO RODRIGUES MACHADO

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 150, *caput* e §§ 1º e 4º, 156, inciso I e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009755-11.2004.403.6104/SP
2004.61.04.009755-4/SP

APELANTE : TANIA MARIA BORDI RODRIGUES CRUZ
ADVOGADO : LEILA MIKAIL DERATANI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 106, inciso I, 150, *caput*, §§ 1º e 4º e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a compensação de indébitos nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar nº 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a

Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0012981-62.2007.403.0399/SP

2007.03.99.012981-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MEFSA MECANICA E FUNDICAO SANTO ANTONIO LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
PETIÇÃO : RESP 2009059445
RECTE : MEFSA MECANICA E FUNDICAO SANTO ANTONIO LTDA
No. ORIG. : 98.11.05177-1 1 V_r PIRACICABA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, contraria os artigos 150, caput, § 1º e § 4º, 156, inciso VII, 168 e 173 do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a compensação de indébitos nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em

09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 3692/2010

00001 DESISTENCIA EM ApelReex N° 0038439-28.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.038439-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
APELADO : GENERAL ELETRIC DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SALVADOR FERNANDO SALVIA
: RONALDO CORREA MARTINS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : DESI 2009238599
RECTE : GENERAL ELETRIC DO BRASIL S/A
No. ORIG. : 95.00.02230-3 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Proceda a General Eletric do Brasil S.A. à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.
Publique-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 DESISTENCIA EM AMS Nº 0036645-33.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.036645-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SPU SERVICOS PEDIATRICOS S/C LTDA
ADVOGADO : TANIA MARIA DO AMARAL DINKHUYSEN e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : DESI 2009252390
RECTE : SPU SERVICOS PEDIATRICOS S/C LTDA

DESPACHO

Esclareça a SPU Serviços Pediátricos S/C Ltda. se renuncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 6º da Lei nº 11.491/2009, porquanto não consta dos autos qualquer pedido de desistência protocolado em 27.01.09, conforme noticiado às fls. 465/466, bem como proceda à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.
Publique-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009258-15.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.009258-2/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : JEFFERSON SIDNEY JORDAO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.00.00008-7 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DESPACHO

Proceda a Usina Santa Rita S/A Açúcar e Álcool à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.
Publique-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 DESISTENCIA EM AC Nº 0002921-77.2004.403.6108/SP
2004.61.08.002921-3/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro

APELADO : EVELYN PONTES LUZ DE PADUA CERQUEIRA SILVA e outro
: RONALDO DONIZETE DA SILVA
ADVOGADO : HUDSON FERNANDO DE OLIVEIRA CARDOSO e outro
PETIÇÃO : DESI 2009005302
RECTE : EVELYN PONTES LUZ DE PADUA CERQUEIRA SILVA

DESPACHO

Proceda a subsecretaria à renumeração dos autos a partir da fl. 272.

Outrossim, providenciem os mutuários Evelyn Pontes Luz de Pádua Cerqueira Silva e Ronaldo Donizete da Silva à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação ou regularizem a petição de fls. 272/273, com a assinatura dos mesmos.

Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0043909-54.2000.403.6182/SP
2000.61.82.043909-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ARHUR VICENTE JUNIOR espolio
ADVOGADO : SAUL ANUSIEWICZ e outro
REPRESENTANTE : VALERIA PEPICELLI VICENTE
PETIÇÃO : RESP 2009205926
RECTE : ARHUR VICENTE JUNIOR

DESPACHO

À vista da alegação de ausência de condições para arcar com eventuais custas processais (fl. 74), concedo os benefícios da justiça gratuita no âmbito deste recurso (fls. 73/80).

Intime-se a **União** para resposta, nos termos do art. 542 do CPC.

Após, retornem os autos conclusos para o exercício do juízo de admissibilidade recursal.

Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0011141-64.1999.403.6100/SP
1999.61.00.011141-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : SUELI PARRA SANCHES e outro
: ROBERTO MAURER
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2009224545
RECTE : SUELI PARRA SANCHES

DESPACHO

À vista da alegação de ausência de condições para arcar com eventuais custas processuais (fl. 463), concedo os benefícios da justiça gratuita no âmbito deste recurso (fls. 463/485).

Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014233-02.2008.403.0000/SP
2008.03.00.014233-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : GEOBRAS S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 00.00.07350-3 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DESPACHO

Vistos.

Renúncia de Édson Freitas de Siqueira Advogados Associados aos poderes outorgados pela recorrente, por motivo de foro íntimo (fls.389/394).

Nos termos do artigo 13 do Código de Processo Civil, determino a suspensão do processo.

Intime-se pessoalmente a recorrente para que regularize sua representação processual no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0045862-72.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.045862-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANNA CASSETTA RODRIGUES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAS DE LINDOIA SP
PETIÇÃO : RESP 2009115261
RECTE : ANNA CASSETTA RODRIGUES
No. ORIG. : 04.00.00002-5 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DESPACHO

À vista da notícia do óbito de Anna Casetta Rodrigues (fls. 98/100) e da necessidade de se regularizar o pólo ativo da demanda, conforme dispõe o artigo 43 do Código de Processo Civil, suspendo o curso do processo, nos termos do artigo 265, I, do referido diploma processual.

Registre-se que já foram apresentados alguns dos documentos necessários à habilitação (fls. 109/119). Instado a se manifestar, o Instituto Nacional do Seguro Social requereu a habilitação de Silvana de Souza Rodrigues, esposa de João Carlos Amâncio Rodrigues, e esclarecimentos sobre o regime de bens adotado no casamento de Ilma Aparecida Rodrigues Labegalini (fl. 124). Destarte, intime-se o patrono da falecida para as providências cabíveis, sob pena de extinção do processo, nos termos do artigo 267, IV, do CPC.

Prazo: 60 (sessenta dias).

São Paulo, 22 de março de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000049-78.2003.4.03.6123/SP

2003.61.23.000049-8/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : SEBASTIAO ANTONIO DE LIMA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GELSON SANTOS SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

1) Em 06.04.2009, o curso do presente feito foi suspenso até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça no recurso representativo da controvérsia (RESP 1.104.826/SP), conforme as disposições do artigo 543-C do CPC (fls. 152). Discute-se no referido paradigma se o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da citação ou na data da elaboração do laudo médico. No caso em exame, contudo, discute-se se o termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado na data da citação ou na data da juntada do laudo pericial aos autos (fls. 132/145). Destarte, à vista de que não são idênticas as aludidas questões de direito, torno sem efeito a certidão de fl. 152.

2) O recorrente protocolizou petição (fl. 155) para noticiar o descumprimento da decisão prolatada nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil (fls. 105/110), que determinou a imediata implantação do auxílio-doença concedido judicialmente, nos termos do artigo 461, §§4º e 5º do referido diploma processual. Destarte, reitere-se a ordem anteriormente exarada, com a expedição de ofício à Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social em Jundiaí, São Paulo, cuja circunscrição abrange a cidade de Bragança Paulista, para que seja cumprida a decisão de fls. 105/110. Prazo: 15 (quinze) dias.

Após, tornem os autos conclusos para o exercício do juízo de admissibilidade recursal.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Nro 3649/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0029547-13.1993.4.03.0000/SP
93.03.029547-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANA SCARTEZZINI
IMPETRANTE : LUIZ CALIXTO DE BASTOS
ADVOGADO : JOAO ATILIO MARIANO
: DANTON ILYUSHIN BASTOS e outro
IMPETRADO : Desembargador Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região
LITISCONSORTE PASSIVO : ARICE MOACYR AMARAL SANTOS
ADVOGADO : SAMUEL SINDER
LITISCONSORTE PASSIVO : EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO
No. ORIG. : 91.03.008042-0 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por LUIZ CALIXTO DE BASTOS contra decisão de lavra da E. Presidente desta Corte Des. Fed. Marli Ferreira, que negou seguimento ao agravo interposto nos autos do Mandado de

Segurança originário, objetivando a declaração de nulidade do Ato nº 584, de 04.12.92, que o colocou em disponibilidade com vencimentos proporcionais.

Alega a embargante, em síntese, que a decisão embargada apresenta omissão, quanto à recusa de dar seguimento a execução do julgado, a teor do art.632 do CPC, bem como não tratou da questão relativa à incorrência da coisa julgada judicial em contraponto à alegada coisa julgada administrativa, consoante as ponderações feitas com base no RE nº 144.996-SP/Moreira Alves.

DE C I D O.

Os embargos de declaração são cabíveis quando a decisão apresentar, omissão, contradição ou obscuridade, nos estreitos limites da previsão do artigo 535 do Código de Processo Civil.

No magistério de Nelson Nery Jr., na obra Código de Processo Civil Comentado, 10ª, RT, 2008, p. 907, em nota ao art. 535:

"Os EDcl têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório. Como regra, não tem caráter substitutivo, modificador ou infringente do julgado. Não mais cabem quando houver dúvida da decisão (CPC 535, I, redação dada pela L 8950/94 1.º), salvo nos processos da competência do juizado especial cível (LJE 48 caput)."

Não há omissão a ser aclarada.

Por outro lado, os argumentos deduzidos no presente recurso foram devidamente apreciados na r. decisão embargada quando esclarece que:

"a questão já foi submetida à apreciação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na Reclamação nº 872, na qual o impetrante alegou suposto descumprimento da decisão proferida pela Quinta Turma no RMS nº 4.686/SP, tendo essa Colenda Corte decidido que não houve referido descumprimento, mas tão somente impossibilidade de se reintegrar o impetrante em razão de seu pedido de aposentadoria. Entendeu aquela Corte Superior que, tendo o magistrado interessado formulado pedido de desistência da aposentadoria facultativa que lhe fora concedida, até que tal pleito seja apreciado por este Tribunal, inviável o cumprimento da decisão prolatada no RMS nº 4.686/SP.

Mencionado pedido administrativo de renúncia à aposentadoria voluntária teve início perante o Conselho da Justiça Federal da 3ª Região o qual decidira encaminhá-lo ao Egrégio Órgão Especial deste Tribunal, originando o Processo Administrativo nº 2002.03.00.014647-5, distribuído à Relatoria do E. Desembargador Federal Fábio Prieto.

Em 14.09.2006, o Órgão Especial, por unanimidade, indeferiu os pedidos de aproveitamento e de reversão, nos termos do voto do E.Desembargador Federal Relator, cuja cópia encontra-se acostada aos autos".

Destarte, se houve equívoco na interpretação da decisão recorrida ou mesmo da argumentação delineada na inicial, tais fundamentos não ensejam a oposição de embargos de declaração, sobretudo porque a decisão embargada apontou fundamentadamente as razões de seu convencimento, até porque esse recurso constitui meio de integração e não de revisão.

Ademais, o julgador não está obrigado a enfrentar todos os argumentos trazidos pelas partes, quando já tenha encontrado fundamento suficiente para sua conclusão, nem tampouco responder cada um deles.

Na verdade, o que o embargante objetiva, à espécie, é instaurar nova discussão sobre a matéria já apreciada e decidida, ou seja, é manifesta a natureza infringente dos Embargos, o que não se admite.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração opostos.

São Paulo, 19 de março de 2010.

ROBERTO HADDAD

Presidente

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027643-93.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027643-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : LUIZ CARLOS VIVALDO
ADVOGADO : MARIA LETICIA TRIVELLI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª Ssj>SP
No. ORIG. : 2008.61.83.007424-7 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal da 7ª Vara Cível de São Paulo/SP, nos autos em que se objetiva a responsabilização do INSS pela indenização de danos materiais no valor de R\$ 13.954,24, consistentes em dívidas contraídas por meio de empréstimos bancários, e danos morais, por inclusão de nome nos cadastros de proteção ao crédito (SERASA e SPC), no valor de 40 vezes o salário-benefício mensal, decorrentes da interrupção indevida de auxílio-doença nos períodos de 13/01/06 a 30/04/06 e 07/08/06 a 24/11/06.

O ofício veio instruído com cópia da inicial, da contestação e da decisão em que se suscitou o presente conflito, ao fundamento de que, "embora não se trate diretamente de pedido de concessão de benefício, a forma de sua concessão, o agendamento de perícia e a não concordância com a alta programada são elementos que deverão ser analisados e estão intimamente relacionados com a matéria previdenciária".

À fl. 24, o MM. Juiz suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Informações foram prestadas pelo suscitado, o Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, às fls. 33/34, que se declarou incompetente ao julgamento do pedido de indenização por danos materiais e morais.

A Procuradoria Regional da República manifesta-se pela improcedência do conflito (fls. 38/42).

Autos conclusos em 20/10/09.

É o breve relatório.

Deduz-se na inicial que o autor passou a perceber o benefício de auxílio-doença, a partir de 20/05/04, com alta programada para 12/01/06.

Em 22/02/06, nova perícia constatou a manutenção do quadro incapacitante apresentado pelo autor, razão pela qual seu benefício foi prorrogado até 21/08/06.

Em que pese a conclusão da perícia, o INSS indevidamente cessou o benefício, vindo a restabelecê-lo somente em 08/05/06, quando então foram pagas as parcelas atrasadas referentes a 13/01/06 a 30/04/06.

Em 07/08/06, o autor submeteu-se à nova perícia, obtendo prorrogação do benefício para até 28/10/06.

Entretanto, mais uma vez, o INSS indevidamente interrompeu o pagamento do benefício, restabelecendo-o somente em 24/11/06.

Segundo o autor, ambas as interrupções indevidas do pagamento do benefício constituem o fato lesivo do qual se origina o nexo causal dos danos materiais e morais, por cujo ressarcimento pugna.

É importante destacar que não se discute na causa subjacente a questão da ilegalidade da cessação do benefício, uma vez que esta já foi amplamente admitida pelo INSS, que pagou retroativamente os valores não pagos na época oportuna. A ilegalidade a ser perquirida pelo julgador reside no comportamento do agente administrativo que, mesmo diante da perícia conclusiva para a incapacidade laboral e da decisão administrativa de manutenção do benefício por um certo período, interrompeu seu pagamento a destempo, dando-se conta do equívoco somente meses depois.

É este ato praticado pelo ente estatal que se encontra *sub judice* e que nada diz com a questão previdenciária de ser ou não devido o benefício, de estar ou não incapacitado o autor, de ser ou não ilegal ou institucional a alta programada, mas sim com a eficiência, organização, gestão e operacionalização exercida pelo INSS na administração dos pagamentos pelos quais é o único responsável.

É, em outros dizeres, a alegada falha no serviço que deve ser apreciada pelo julgador e, nesse sentido, tratando-se de pedido de indenização por danos materiais e morais lastreado na responsabilidade civil do Estado, não se reveste a matéria de cunho previdenciário.

Acresça-se que o art. 37, § 6º, da Carta Magna adotou a responsabilidade objetiva do Estado, positivando a teoria do risco administrativo, para a qual a culpa não necessita ser demonstrada, bastando o dano, a conduta e o nexo causal. Em caso semelhante, o egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu que "a ação de reparação por danos morais que tem como causa de pedir não o acidente de trabalho ocorrido, mas sim a alegada responsabilidade do INSS em ter determinado o retorno da autora às atividades laborativas sem que ela estivesse em condições para tanto", insere-se na competência da Justiça Federal, e não da Justiça Estadual. (CC 54.773/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/02/2006, DJ 06/03/2006 p. 136).

Vale ressaltar, também, outro precedente do egrégio STJ, de relatoria do eminente Ministro José Delgado (CC 27.597/SP, DJ 20/08/01), em que bem se definiu a linha divisória entre a lide que versa sobre concessão de benefício e, cumulativamente, indenização por danos morais e materiais, à qual se permite o processamento e julgamento perante a vara especializada, por se constituir, este último, pedido subsidiário ao primeiro (*vis attractiva*), e a lide atinente à responsabilidade do INSS pelo tempo decorrido entre a formulação do pedido administrativo e seu deferimento, de natureza administrativa.

Destarte, estabelecendo o Provimento 186/99 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região competência absoluta em razão da matéria para julgar benefícios previdenciários às Varas Previdenciárias, não compete à vara especializada decidir da ação em que suscitado o presente conflito.

Logo, não se tratando de pleito subsidiário ao de benefício previdenciário, nem de causa conexa ou a este relacionado, refoge da competência da vara especializada o julgamento da demanda (o único ponto de contato com a matéria previdenciária cinge-se ao fato de ter sido interrompido um benefício previdenciário. Poderia, no entanto, ser outro benefício, pouco importando sua natureza para a determinação da matéria controvertida. Se, ao responder o porquê da cessação do benefício, tem-se por resposta, não a ausência do direito do autor, mas o suposto mau funcionamento do Órgão administrativo, não há questão previdenciária a ser dirimida).

A propósito, confirmam-se alguns precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PARTE AUTORA OBJETIVA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM DANOS MATERIAIS E MORAIS ATRAVÉS DE AÇÃO AJUIZADA PERANTE VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO QUE NÃO AFASTA A COMPETÊNCIA DESSA JUSTIÇA FEDERAL ESPECIALIZADA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. I - O Provimento nº 186, de 28/10/1999, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, determinou a implantação das Varas Previdenciárias em S. Paulo e estabeleceu que aquelas Varas Federais teriam competência exclusiva para processar e julgar os feitos que versassem sobre benefícios previdenciários. II - O pedido de indenização é subsidiário ao pleito principal, e na hipótese de improcedência de tal pedido, nem se cogitará de dano moral (STJ, Conflito de Competência nº 47.223/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, julgado em 18/02/2005). III - Disso decorre que o Juízo Federal Especializado é competente para apreciar e julgar ambos os pedidos. Precedentes jurisprudenciais. IV - Agravo Legal a que se nega provimento. (Classe: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 382936; Processo: 2009.03.00.030026-4; UF: SP; Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA; Data do Julgamento: 18/01/2010; Fonte: DJF3 CJ1 DATA:10/03/2010 PÁGINA: 578; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO) "CONFLITO DE COMPETÊNCIA - MANDADO DE SEGURANÇA - ATO ADMINISTRATIVO - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO DA VARA PREVIDENCIÁRIA PARA PROCESSÁ-LO E JULGÁ-LO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA JULGADO PROCEDENTE - COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL CÍVEL SUSCITADO DECLARADA. 1. Nos termos do Provimento nº 186 de 28 de outubro de 1999, a competência das Varas Previdenciárias se limita aos feitos que versem sobre benefícios previdenciários, não sendo este o caso do mandado de segurança, cujo objeto é a revisão de ato essencialmente administrativo praticado pelo Superintendente do INSS, que impediu advogado de protocolizar mais de um pedido de benefício, determinando a observância de prévio agendamento, para atendimento com hora marcada. 2. Conflito negativo de competência julgado procedente. Competência do Juízo Federal Suscitado da 22a. Vara Cível de São Paulo declarada." (Classe: CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 10222; Processo: 2007.03.00.034848-3; UF: SP; Órgão Julgador: ÓRGÃO ESPECIAL; Data do Julgamento: 27/02/2008; Fonte: DJU DATA:26/03/2008 PÁGINA: 130; Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE) "PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE TURMAS INTEGRANTES DE SEÇÕES DIVERSAS DO TRIBUNAL - COMPETÊNCIA DA CORTE ESPECIAL. 1. Na presente hipótese, ainda que o pedido não se restrinja ao pagamento de danos morais por ente da administração pública, o que consabidamente é matéria atinente aos órgãos da 2ª Seção desta Corte, entendo que falece competência a esta Turma para julgamento da questão. Isso porque o correto enquadramento do segurado nos cadastros da autarquia não configura matéria de direito previdenciário, porquanto não diz respeito a disputa sobre os benefícios do RGPS. 2. Vez que inicialmente os autos foram distribuídos à 3ª Turma, que compõe a 2ª Seção desta Corte, e que o Relator original declinou da competência para uma das Turmas integrantes da 3ª Seção, tem-se que se configura no presente caso conflito de competência entre Turmas de Seções diferentes deste Tribunal, a ser solvido pela Corte Especial, conforme dispõe o Regime Interno (art.4º,§1º, VI). (TRF4, AC 2007.72.05.003676-3, Turma Suplementar, Relator Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 24/11/2008).

Ante o exposto, com fulcro no Art. 120, parágrafo único, do CPC, declaro o MM. Juízo suscitante o competente ao processamento e julgamento do feito.
Dê-se ciência e após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0006188-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006188-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
IMPETRANTE : JOSE RODRIGUES DE CARVALHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA SETIMA TURMA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.03.00.038136-7 Vr SAO PAULO/SP

Decisão
Vistos.

Interpôs o impetrante o agravo de fls. 137/166 contra decisão monocrática que julgou extinto sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva *ad causam*, o mandado de segurança impetrado contra ato de Relator, que determinou a conversão de agravo de instrumento para a modalidade retida.

Limitou-se o recorrente a reiterar os termos da peça exordial do remédio constitucional, insistindo no cabimento do mandado de segurança, bem como na necessidade de processamento do agravo de instrumento com o deferimento da antecipação da tutela recursal.

É o relatório. **DECIDO.**

Entendo que o presente recurso é manifestamente inadmissível, pois a pretensão nele contida não guarda qualquer relação direta com o conteúdo da decisão agravada.

Com efeito, o recorrente, em suas razões recursais, insiste unicamente no cabimento do mandamus e na inviabilidade da conversão do agravo de instrumento para a forma retida, salientando a natureza alimentar da causa subjacente.

Nenhum parágrafo, tampouco uma linha, dissertou o recorrente a respeito da fundamentação contida na decisão hostilizada, qual seja a ilegitimidade passiva *ad causam* da autoridade apontada como coatora.

O remédio constitucional foi impetrado contra autoridade que não praticou o ato impugnado, de forma que, eventual inconformismo, deveria estar lastreado nesta circunstância e não em outras distintas.

Contra esse entendimento, porém, reitero, não se manifestou o recorrente, limitando-se a reprimir os termos da exordial do remédio constitucional, portanto, divorciados dos termos da decisão hostilizada.

Diante da total dissociação entre os fundamentos da decisão e as razões do recurso voltado a impugná-la, não há como conhecê-lo, a teor da uníssona jurisprudência que cerca a questão, exemplificada pelos arestos a seguir transcritos, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA. ILEGITIMIDADE. ENUNCIADO Nº 182 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1 - *As razões deduzidas no agravo regimental estão totalmente dissociadas dos fundamentos adotados pela decisão recorrida que, reconhecendo a ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora, extinguiu o mandado de segurança, sem julgamento de mérito.*

2 - *"É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada." (enunciado nº 182 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça).*

3 - *Agravo regimental não conhecido.*

(AgRg no MS 14600/DF Ministro Haroldo Rodrigues -Desembargador Convocado do TJ/CE - 3ª Seção - DJe 19/11/2009)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO - AGRAVO REGIMENTAL - RAZÕES DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - NÃO CONHECIMENTO.

1. *Para ser conhecido, o recurso deve ser fundamentado, apresentando razões compatíveis com a decisão impugnada e cuja reforma se pretende, não podendo ser assim considerado quando os fundamentos jurídicos não guardam sintonia com a matéria decidida.*

2. *Assim, não merece ser conhecido agravo regimental interposto contra decisão que, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento a embargos infringentes, se as razões nele contidas partem do equivocado pressuposto de que não teria sido recebida a apelação, já julgada.*

3. *Agravo regimental não conhecido."*

(TRF 1ª Região, Segunda Seção, AGRAC Proc. nº 1997.01.00010165-8, Relator Desembargador Federal Osmar Tognolo, julg. 25/08/99, DJ 07/02/00, unânime).

Destarte, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se no local de costume.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 3688/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0024326-68.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.024326-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

IMPETRANTE : LUIS ANTONIO FRANCA e outros

: NILTON DE MORAES SOUZA

: LUIZ CARLOS PRAES
: OSVALDO KLEMP
: ADILSON BAPTISTA DA SILVEIRA
: SUELI MENEGUCCI PRAES
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PORTUGAL
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP
No. ORIG. : 98.03.06260-3 2 Vt RIBEIRÃO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Luis Antônio França, Nilton de Moraes Souza, Luiz Carlos Praes, Osvaldo Klemp, Adilson Baptista da Silveira e Sueli Menegucci Praes contra a decisão proferida pelo MMº Juiz Federal da 2ª Vara de Ribeirão Preto/SP que indeferiu o pedido de restituição de bens apreendidos nos autos da ação penal nº 98.0306260-3.

Os impetrantes alegam, em síntese, que não houve sentença condenatória nos autos principais, uma vez que o feito encontra-se suspenso, nos termos do artigo 89 da Lei nº 9.099/95. Aduzem, ainda, que cumpriram corretamente as condições impostas pelo *parquet* federal, razão pela qual fazem *ius* à devolução dos equipamentos apreendidos.

O pedido liminar foi indeferido à fl. 62.

A Procuradoria Regional da República, por seu representante Dr. Ademar Viana Filho opinou, preliminarmente, pela extinção do feito sem julgamento de mérito e, caso superado esse entendimento, pela denegação da segurança (fls. 135/138).

Com efeito, somente é cabível o mandado de segurança contra decisão judicial passível de recurso sem efeito suspensivo, quando ocorre violação frontal à norma jurídica, nos casos de decisões flagrantemente ilegais, abusivas ou teratológicas.

Todavia, nos termos do artigo 593, inciso II, do Código de Processo Penal, a decisão que rejeita pedido de restituição de coisa apreendida é apelável, não cabendo o mandado de segurança como sucedâneo de recurso próprio, conforme preceitua a Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal: ***Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.***

Nesse sentido a jurisprudência:

STJ - ROMS 25043 - Relator(a) LAURITA VAZ - QUINTA TURMA - DJE DATA:22/04/2008 - Ementa: ATO JUDICIAL. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE BENS E DOCUMENTOS. UTILIZAÇÃO DE WRIT COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO PREVISTO EM LEI. DECISÃO QUE DESAFIA APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 593, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 267 DO STF. INEXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO EXCEPCIONAL A JUSTIFICAR A REFORMA DA DECISÃO ATACADA. PRECEDENTES.

- 1. A decisão judicial que resolve questão incidental de restituição de coisa apreendida tem natureza definitiva (decisão definitiva em sentido estrito ou terminativa de mérito), sujeitando-se, assim, ao reexame da matéria por meio de recurso de apelação, nos termos do art. 593, inciso II, do Código de Processo Penal.***
- 2. O mandado de segurança não é sucedâneo de recurso, sendo imprópria a sua impetração contra decisão judicial passível de recurso previsto em lei, consoante o disposto na Súmula n.º 267 do STF. Precedentes.***
- 3. Recurso desprovido.***

Ressalte-se, outrossim, que em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal de primeiro grau, constata-se que em 08.07.2009 foi proferida decisão que determinou o encaminhamento do material apreendido para reciclagem ou, não havendo interessados, para destruição, tendo sido arquivado o feito principal em 13.11.2009.

Por esses fundamentos, denego a segurança nos termos do artigo 6º, parágrafo 5º e artigo 10 da Lei nº 12.016/09 c.c. artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intime-se e archive-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de março de 2010.
Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00002 PROJETO DE SUMULA Nº 0052629-58.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.052629-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
REQUERENTE : COMISSAO DE JURISPRUDENCIA
REQUERIDO : PRIMEIRA SECAO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3 REGIAO
DESPACHO
Vistos etc.

Acolho a manifestação ministerial de f. 160 e JULGO PREJUDICADO o presente feito.

Arquivem-se os autos, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 24 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0040984-60.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.040984-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : JOSE CARLOS SANTI
ADVOGADO : DULCI NEIA DE JESUS NASCIMENTO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO : Justica Publica
: ALARICO ALVES FERREIRA e outro
: KENNEDY FERREIRA DE PAIVA
No. ORIG. : 2007.61.81.002197-0 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por José Carlos Santi, com pedido de liminar, contra ato do MM. Juiz Federal da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo, pelo qual objetiva o impetrante a restituição de bens apreendidos nos autos da ação penal nº 2005.61.81.010888-3 os quais, consoante afirmação deste às fls. 50, encontram-se elencados às fls. 16/17 dos autos da referida demanda, cópia às fls. 74/76 destes autos.

Diz o impetrante que após regular processamento da referida ação penal, foi absolvido da pratica delituosa que lhe era imputada, ou seja, trafico internacional de entorpecentes, consoante tipificação dos artigos 12, 14 e 18 , I da Lei nº 6368/76, vigente à época dos fatos.

Acrece que com a prolação da sentença absolutória, cuja cópia encontra-se às fls. 17/35, pleiteou junto à d. autoridade impetrada a liberação dos referidos bens.

Contudo, o i. magistrado *a quo* deferiu o pedido de restituição de parte dos bens que não mais interessariam ao processo originário, com exceção do "item 1 de fls. 21 dos autos principais." (fls. 52)

Posteriormente, a autoridade inquinada de coatora proferiu decisão revogando parte do mencionado despacho, lavrada nos seguintes termos, *verbis*:

"I. Tendo em vista que o laudo pericial nº 2818/06-INC concluiu pela presença do alcalóide cocaína no objeto [balança], apreendido em poder de José Carlos Santi, revogo, em parte, a decisão de fls. 05 para indeferir sua restituição, com fundamento no art. 119 do Código de Processo Penal;

II. Outrossim, considerando as conclusões do laudo pericial e o requerimento do Ministério Público Federal de fls. 864/865 dos autos principais, suspendo, ad cautelam, por 30 dias, a execução da decisão de fls. 5, já que, não produzindo ela coisa julgada material, mudou-se o panorama fático, diante da inserção, nos autos, de elemento de convicção que enseja a suspeita de que os objetos sejam de origem ilícita.

....." (fls. 69 - negritos do texto)

Assim, o impetrante afora o presente *writ* aduzindo que com sua absolvição na ação penal, houve a expedição de "ordem de soltura" sem que tenha havido recurso por parte do órgão ministerial, transitando em julgado a sentença.

Ademais, refere que na referida sentença "o Douto Magistrado faz menção à 'tal' balança, justificando que não poderia usá-la como prova em desfavor do impetrante, visto que a Polícia Federal não havia feito prova de que a referida balança era utilizada pelo impetrante para fins de ato ilícito. Argumentou ainda o Magistrado que a polícia por meio de ofício nos autos, declarou que os resíduos contidos no objeto apreendido eram insuficientes para a realização de exames definitivos." (fls. 08)

Sustenta, ainda que os bens, não sendo objeto do crime e não se "encaixando" no art. 119 do CPP, o que teria sido provado no transcurso da ação penal, devem ser restituídos ao impetrante.

Por fim, salienta que dentre os bens em questão há dinheiro em espécie e, tendo ele ficado por mais de um ano no cárcere, vem encontrando dificuldades em reingressar no mercado de trabalho, razão pela qual necessita da devolução da importância em questão para sustentar a família e saldar dívidas.

Pede a concessão de liminar aduzindo presentes o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, mormente porque foi absolvido das acusações que lhe eram imputadas, tendo a sentença transitado em julgado.

É o relatório, passo a decidir.

Por primeiro, há que se ressaltar que a jurisprudência pátria tem admitido a impetração de mandado de segurança na esfera penal em hipóteses bastante restritas.

Aliás, é entendimento pacífico no âmbito da C. Primeira Seção deste E. Tribunal que a impetração de mandado de segurança, seja na esfera cível, seja na penal, somente se admite quando houver prova pré-constituída dos fatos alegados e desde que a decisão atacada seja flagrantemente ilegal ou teratológica.

Assim, tenho que a inicial da presente mandamental deve ser indeferida por mais de um fundamento. Explico.

Por primeiro, verifica-se que o Código de Processo Penal, em seus artigos 118 e seguintes dispõe acerca do procedimento de "restituição de coisas apreendidas", o qual deve ser observado pelo impetrante.

Por outro lado, também restou pacificado o entendimento no âmbito deste Tribunal no sentido de ser incabível a impetração de mandado de segurança contra a decisão proferida em incidente de restituição de bens. Nesse sentido, veja-se o seguinte julgado da C. Primeira Seção:

"MANDADO DE SEGURANÇA - PENAL E PROCESSUAL PENAL - DECISÃO PROFERIDA EM INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE BEM APREENDIDO - RECURSO DE APELAÇÃO NÃO INTERPOSTO NO PRAZO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 267 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - PENA DE PERDIMENTO CONFIRMADA EM ACÓRDÃO EMANADO DESTE TRIBUNAL, ACOBERTADO PELA COISA JULGADA - IMPETRAÇÃO EXTINTA SEM EXAME DO MÉRITO.

1. Conclui-se que a impetrante deixou escoar "in albis" o prazo para apelar da sentença que indeferiu o pedido de restituição. A intimação da impetrante ocorreu aos 19/12/1995 (fl. 114). O posterior acolhimento do pedido de constituição de um dos sócios em depositário do bem apreendido, obviamente, possui natureza precária, não interrompendo, suspendendo ou inaugurando um novo lapso temporal para a interposição do recurso adequado em face da decisão que resolveu, definitivamente, o incidente de restituição do bem apreendido.

2. No caso em exame há previsão, expressa, de um meio específico de impugnação pelo próprio sistema do Código de Processo Penal, não se podendo aceitar o manejo do "writ", sob pena de banalização do remédio constitucional. Aplicação da Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal.

3. Face a não interposição do recurso de apelação, o "decisum" de primeiro grau proferido no incidente de restituição restou precluso, não se podendo admitir o mandado de segurança como modo de forçar o reexame daquela decisão. E se nesse incidente a impetrante foi parte, sendo indiscutivelmente alcançada pelos efeitos subjetivos da coisa julgada. E se isso não bastasse, há acórdão emanado da Egrégia 5ª Turma desta Corte, acobertado pelo manto da coisa julgada, confirmando a sentença proferida na ação penal, quando determinou o perdimento dos bens apreendidos em favor da União Federal, nos termos da Lei 6.368/76.

4. O mandado de segurança não é o instrumento adequado para veicular a pretensão declinada pela impetrante em sua inicial.

5. Impetração não conhecida. Liminar tornada sem efeito." (MS nº 96.03.083778-4, rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, j. 17/10/2007, DJF3 DATA:22/07/2008)

Destarte, ante o cabimento de recurso previsto pela legislação de regência, entendo aplicável, desta feita, o que dispõe a Súmula nº 267, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, **verbis**:

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

Aliás, é de se ressaltar que recentemente veio à lume a Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, prevendo em seu art. 5º **verbis**:

"Art. 5º. Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:

- (...);

- da decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;

- (...)

Diante, do exposto, não há que se falar em ocorrência de ato ilegal ou abusivo a ser atacado pela via mandamental.

Até porque, ressalte-se, a decisão encontra-se devidamente fundamentada.

Portanto, na esteira do entendimento jurisprudencial anteriormente exposto e, considerando a disposição da norma legal que rege o mandado de segurança, é de ser indeferido o pleito inicial.

Contudo, mesmo que fosse aceita a impetração de mandado de segurança em hipóteses como a que ora se apresenta, ou seja, com o bojetivo de ver restituído determinado bem apreendido na esfera penal, ante o teor da decisão proferida no pedido de restituição, cuja cópia encontra-se às fls. 69, bem como da manifestação ministerial proferida no mesmo feito, fls. 65/66, a matéria não pode ser discutida na estreita via do mandado de segurança, que pressupõe a comprovação **de plano** do direito líquido e certo objeto de violação, o que não ocorre *in casu*.

Nesse tocante vejamos o que dispõe a norma constitucional: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público." (CF, artigo 5º, LXIX).

Da leitura do dispositivo acima, verifica-se que é indispensável para se lograr êxito no mandado de segurança a existência de direito líquido e certo do impetrante.

A respeito é a posição doutrinária:

"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios legais. (...). Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança."

Portanto, a meu ver, o impetrante não reúne direito líquido e certo a ser amparado por meio de ação mandamental. De outra banda, pairando dúvida acerca da origem ou uso dos bens apreendidos, é impossível sua apreciação em sede mandamental.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"CRIMINAL. ROMS. RESTITUIÇÃO DE BEM APREENDIDO EM INQUÉRITO POLICIAL. INEXISTÊNCIA DE PROVA SOBRE A ORIGEM ILÍCITA DO BEM. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO NA VIA DO MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA IRREFUTÁVEL DA PROPRIEDADE. INEXISTÊNCIA. CARÊNCIA DE AÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

I - É incabível a discussão, em sede de mandado de segurança, sobre a comprovação da origem lícita ou ilícita do bem apreendido, em razão do inevitável exame da prova dos autos, que se faria necessária.

II - Não há ilegalidade na decisão que considerou carente de ação o impetrante que não traz a prova incontroversa da propriedade do bem que pretendia ver restituído.

III - Recurso desprovido."

(STJ - RMS 5606/MG - 5ª Turma - Relator Ministro Gilson Dipp - j. 21/03/2002 - v.u. - DJ 29/04/2002, pág. 259).

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INEXISTÊNCIA. CANCELAMENTO DA CARTA DE ARREMATAÇÃO. DÚVIDA QUANTO À PROPRIEDADE DO BEM ARREMATADO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INTEGRAÇÃO DA LIDE.

1. A ação mandamental não admite a dilação probatória (Lei 1.511/51, art. 1º), impondo-se ao impetrante a demonstração do direito líquido e certo a ser assegurado, o que não ocorreu no presente caso, pois é controvertida a situação do imóvel levado à hasta pública cuja arrematação se pretende cancelar, inexistindo provas suficientes para determinar, com precisão, a quem pertence a propriedade do bem. Também não há como atestar a ausência de avaliação e intimação pessoal da executada, além da ilegalidade da imissão de posse por extravasar os limites da arrematação.

2. Para a validade da formação do processo, é essencial a integração da lide, na qualidade de litisconsortes passivos necessários (CPC, art. 47), de todos os interessados na desconstituição do ato judicial impugnado pelo mandado de segurança.

3. Recurso ordinário a que se nega provimento."

(STJ - RMS 18184/RS - 1ª Turma - Relator Ministro Teori Albino Zavascki - j. 05/04/2005 - v.u. - DJ 25/04/2005, pág. 223).

Ademais, restou claro, ainda, que o impetrante já fez uso de mais de um remédio para alcançar seu objetivo, posto ter formulado pedido de restituição junto ao I. Juízo criminal, sendo certo que não foi bem sucedido, veio a esta e. Corte valendo-se da impetração de *habeas corpus* (fls. 54/57). Assim, a questão não poderia ser apreciada na presente mandamental, só porque as respostas anteriores não agradaram ao impetrante, que deixou de oferecer recurso de apelação contra a decisão que lhe foi desfavorável.

Valho-me das palavras do E. Desembargador Federal Nelton dos Santos, no tocante ao uso indiscriminado de ações judiciais para um mesmo objetivo:

"A pensar como os requerentes, não haveria preclusão e tampouco adequação de vias processuais eleitas; e o processo seria uma balbúrdia e não teria fim."

(TRF 3ª Região - Medida Cautelar Inominada nº 2006.03.00.073159-6 - 2ª Turma - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - Relator Regimental Desembargador Federal Nilton dos Santos - 27/06/2006 - decisão monocrática - DJU 25/08/2006).

Dessa forma, forçoso é concluir que falta ao impetrante o devido interesse processual e, por conseguinte, tenho que a presente impetração não deve prosseguir por inadequação da via eleita, sendo de rigor o indeferimento do pedido inicial.

Ante o exposto, indefiro a inicial e denego a segurança, com fundamento no art. 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009 c/c os artigos 5º, II da Lei nº 12.016/2009 e 267, VI, do CPC.

Intime-se e dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, observadas as formalidades legais, ao arquivo.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006960-98.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.006960-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

PARTE AUTORA : JOSE SERAFIM DIAS

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 2009.60.00.002022-0 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Considerando que este conflito de competência não foi instruído com manifestação do I. Juízo suscitado, nos termos do art. 119 do C.P.C. determino seja-lhe oficiado para preste informações no prazo de 05 (cinco) dias, devendo o ofício ser acompanhado de cópia integral do presente.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim Nro 1418/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0055385-11.2000.403.0000/SP

2000.03.00.055385-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : JOAQUIM FIRMINO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 97.03.044919-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. FALSIDADE DE DOCUMENTO. INÉPCIA DA INICIAL. DECADÊNCIA AFASTADA. AUSÊNCIA DE PRÉ-QUESTIONAMENTO. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A FALSA PROVA DOCUMENTAL E O RESULTADO DO JULGAMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE

SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. RESCISÓRIA JULGADA PROCEDENTE PARA JULGAR IMPROCEDENTE A AÇÃO ORIGINÁRIA.

I - As hipóteses de inépcia da petição inicial vêm elencadas no rol taxativo constante no parágrafo único do artigo 295 do Código de Processo Civil e não se aplicam ao caso, vez que a falsidade da prova documental poderá ser comprovada no curso da própria ação rescisória, conforme previsão do artigo 485, VI, *in fine*, do mesmo Código.

II - A prescrição não se confunde com a decadência, sendo, portanto, inaplicável o disposto no §1º do artigo 219 do CPC.

III - Quanto à ausência de pré-questionamento, a jurisprudência é pacífica no sentido de que "o prequestionamento não é pressuposto para o manejo de ação rescisória, ante a inexistência de previsão legal nesse sentido, providência prevista apenas para a interposição de recursos especial e extraordinário" (AR 1493, TRF/3ª região, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 22/10/2003, p. 226).

IV - Demonstrada a falsidade das anotações constantes na CTPS resta claro o nexo de causalidade entre a prova documental e o resultado do julgamento.

V - Rescindido o julgamento, torna-se inviável a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que a somatória dos períodos não alcançados pela declaração de falsidade não perfaz o tempo mínimo necessário para a concessão do benefício.

VI - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória julgada procedente para julgar improcedente a ação de aposentadoria por tempo de serviço.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, julgar procedente a ação rescisória e improcedente a ação originária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2001.03.00.017629-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA NEUZA DE SOUZA PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : BENEDITO ALVES TEODORO

ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM

No. ORIG. : 94.03.091403-3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ALEGAÇÕES DE DECADÊNCIA, DE INÉPCIA DA INICIAL E DE AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO AFASTADAS. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. CÔMPUTO DO PERÍODO LABORADO NO MEIO RURAL, ANTERIOR A LEI Nº 8.213/91, PARA FINS DE CARÊNCIA. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. PEDIDO DE CONDENAÇÃO DA AUTARQUIA EM LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ REJEITADO

- Não é cabível a condenação da autarquia em litigância de má-fé, tendo em vista a necessidade de prova contundente do dolo processual, já que a má-fé não se presume.

- A falta de prequestionamento de algum aspecto legal pela decisão rescindenda não impede a apreciação pelo Tribunal de pedido rescisório.

- "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*" (Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça).

- Imbrica-se com o julgamento de mérito a preliminar de carência de ação fundada na inoccorrência de violação literal a disposição de lei.

- Ação rescisória foi proposta com fundamento único baseado na violação literal a disposição de lei. Insurgência da autarquia quanto ao fato da decisão rescindenda ter considerado, no cômputo para complementação do período de carência, o período laborado no meio rural anterior a promulgação da Lei nº 8.213/91.

- É possível a contagem do tempo de serviço, inclusive para efeito do cumprimento da carência, prevista no parágrafo 2º do artigo 55, da Lei nº 8.213/91, no caso de empregados rurais com contratos de trabalho devidamente registrados em carteira, anteriormente à vigência da referida lei. Precedente da Terceira Seção desta E. Corte.

- Não restou identificada a literal violação às disposições legais citadas (artigos 27, inciso I, e 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91), pois a decisão rescindenda, após análise detida de todo o conjunto probatório, entendeu que a parte ré fazia jus ao benefício diante da configuração de todos os requisitos exigidos na lei.
- Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente. Pedido de condenação da autarquia em litigância de má-fé rejeitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, julgar improcedente o pedido rescisório, bem como o pedido de condenação da autarquia em litigância de má-fé, revogar a tutela antecipada anteriormente concedida e condenar a autarquia em honorários advocatícios, fixados em R\$470,00 (quatrocentos e setenta reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011486-55.2003.403.0000/SP
2003.03.00.011486-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : DIVINO BESSA

ADVOGADO : FERNANDO NETO CASTELO

No. ORIG. : 1999.03.99.028322-1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA (ART. 485, V, CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL E URBANA. RECONHECIMENTO. CONTAGEM. JUÍZO RESCINDES: ARESTO DESCONSTITUÍDO EM PARTE. JUÍZO RESCISSORIUM: PEDIDO SUBJACENTE PARCIALMENTE PROVIDO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL.

- Atividade rural (arts. 39 e 55, § 3º, da Lei 8.213/91, Súmulas 149 e 272 do STJ): parcial reconhecimento. Confluência da prova documental com a oral produzida. Recolhimentos. Necessidade.

- Admissibilidade do cômputo de tempo de serviço rural a partir dos 12 (doze) anos de idade (art. 165, X, EC 1/69, art. 402, CLT, na redação anterior à Lei 10.097/00). Art. 7º, XXXIII, da Carta Política de 1988 que estabeleceu a idade mínima de 14 (quatorze anos) para situações de contagem de tempo, a partir da entrada em vigor do novo texto constitucional. Precedentes (STJ, TRF - 3ª R.).

- Conjunto probatório: lapso de prêmios a permitir aposentação proporcional por tempo de serviço (coeficiente de 76% (setenta e seis por cento)), a teor do art. 53, II, da Lei 8.213/91, a contar da citação da ação subjacente.

- Sucumbência recíproca. Cada parte arca com a verba honorária do respectivo patrono. Rateamento, em igual proporção, dos demais ônus legais (art. 21, *caput*, CPC). No caso, sem distribuição e compensação entre os litigantes, haja vista ser a parte autora beneficiária de gratuidade de justiça.

- Correção monetária: Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal, 3ª Região, incluídos índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Cap. V, item 1, afastada a SELIC, que acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- O art. 1.061 do CC de 1916 estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os advindos de convenção das partes, sem percentual especificado, também observavam a taxa adrede (art. 1.062, CC). Aos débitos da União e respectivas autarquias (incluídas dívidas previdenciárias), à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º, Lei 4.414/64). Portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano. O art. 406 do novo CC, Lei 10.406/02, em vigor a partir de 11/1/2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, se o forem, mas sem *quantum* arbitrado, ou se oriundos de comando legal silente acerca do ponto, devem ser fixados segundo taxa que estiver em vigor, relativamente à mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do CTN reza que o crédito tributário não quitado no vencimento será acrescido de juros moratórios. Seu § 1º explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora incidirão à taxa de 1% (um por cento) ao mês (12% (doze por cento) ao ano). Então, os juros de mora dos débitos previdenciários são regulados pelo novel CC, a partir de sua entrada em vigor, o qual se reporta à taxa incidente nos débitos tributários (1% (um por cento)) ao mês, contada nos termos do art. 219 do CPC, considerada a citação na ação primeva.

- Juízo *rescindens*: Pedido rescisório julgado parcialmente procedente. Juízo *rescissorium*: pedido subjacente julgado parcialmente procedente. Concedida aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar parcialmente procedente a ação rescisória e rescindir, em parte, o julgado, concedida aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir da citação na ação subjacente, nos termos do relatório e do voto condutor, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0048201-62.2004.403.0000/SP
2004.03.00.048201-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO FREZZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : JOAO ARMANDO CLARO

ADVOGADO : LAURO CEZAR MARTINS RUSSO

No. ORIG. : 98.00.00091-8 1 Vr AVARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COM RESSALVA. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DEMANDA RESCISÓRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1) De há muito está assente na jurisprudência do STJ que "descabe o depósito prévio nas ações rescisórias propostas pelo INSS (Súmula 175).

2) Tratando-se de demanda em que se pretende a averbação de tempo de serviço rural com a conseqüente expedição de certidão de tempo de serviço, a necessidade de indenização dos valores das contribuições não recolhidas na época própria decorre da necessidade de compensação entre os regimes de previdência - RGPS x RPPS -, não havendo, portanto, que se falar em prescrição ou decadência do crédito tributário. Mesmo porque a necessidade de compensação só é exercitável no momento em que se utiliza o tempo de serviço averbado no RGPS em regime de previdência diverso. Inteligência dos arts. 202, § 2º (redação original), 201, § 9º (redação atual), da Constituição Federal, e 96, IV, da Lei 8213/91.

3) A impossibilidade jurídica do pedido de rescisão, na verdade, é matéria atinente ao mérito, pois que o art. 485 elenca os casos em que se pode dar a rescisão do julgado. Se o caso não está ali contemplado, não há que se falar em carência de ação, mas em improcedência do pedido.

4) Esta Terceira Seção tem decidido que o art. 96, V, da Lei 8213/91 foi revogado pela MP 1527/96 e, portanto, para fins de contagem recíproca, há a necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições.

5) Assim, considerando-se que o exercício da atividade rural restou incontroverso, o interessado tem o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, tem a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

6) Considerando que o julgado acoimado de ilegal teve por comprovado o exercício da atividade rural no período de 29/12/68 a 09/07/75, condenando a autarquia a expedir a respectiva certidão sem qualquer ressalva, é de se rescindi-lo parcialmente e, nessa parte, acolher parcialmente o pedido formulado na lide originária para condenar o INSS a expedir

a respectiva certidão, ressalvando-se-lhe a faculdade de nela fazer consignar a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.

7) Preliminares rejeitadas. Ação rescisória parcialmente procedente. Ação originária parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e, por maioria, julgar parcialmente procedente a ação rescisória e, proferindo novo julgamento, julgar parcialmente procedente o pedido formulado na ação originária, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Relatora para o acórdão

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2005.03.00.016712-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AUTOR : MARIA AMALIA PAGLIARIANI BARONI

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00164-8 1 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO. NÃO COMPARECIMENTO DO PATRONO DA SEGURADA NA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. DISPENSA DA OITIVA DAS TESTEMUNHAS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEFERIDO DIANTE DA AUSÊNCIA DA PROVA ORAL. CERCEAMENTO DE DEFESA RECONHECIDO. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE.

- Afastada a alegação de ocorrência de erro de fato, por não se amoldarem as fundamentações apontadas na inicial às hipóteses elencadas nos §§ 1º e 2º do inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil.

- Violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, albergados na Constituição Federal, no artigo 5º, inciso LV.

- A decisão rescindenda julgou improcedente a ação originária diante da não comprovação pela parte autora dos fatos alegados, justamente em decorrência da ausência da prova oral indicativa da sua condição campesina. Essa decisão mostra-se incongruente e discrepante com o ato judicial anterior do juiz, que indeferiu a oitiva das testemunhas, dispensando-as em razão da ausência do advogado na audiência.

- O artigo 453, §2º, do Código de Processo Civil, que prevê a dispensa da oitiva das testemunhas, veicula uma mera faculdade do magistrado.

- Desnecessidade de se analisar a ocorrência de justa causa em favor do advogado, pois, dada a natureza da lide, revela-se ser de suma importância a produção de prova oral em audiência e a não realização desta feriu o princípio da ampla defesa.

- Rescindida a r. sentença com base na afronta aos princípios constitucionais previstos no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, deve-se determinar o desarquivamento dos autos originários para seu regular prosseguimento.

- Ação rescisória procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar procedente a ação rescisória, a fim de que tenha seguimento a demanda originária, e condenar a parte ré em honorários advocatícios, fixados em R\$470,00 (quatrocentos e setenta reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038643-90.2009.403.0000/SP

2009.03.00.038643-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : LUIZ NORBERTO ZUMSTEIN
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 329
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.03.068940-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO. PRAZO DECADENCIAL. ERRO GROSSEIRO. TERMO INICIAL.

I - A jurisprudência firmou o entendimento no sentido de que a contagem do prazo decadencial inicia-se com o trânsito em julgado da última decisão da causa. Súmula n. 401 do E. STJ.

II - Importante ressaltar que o "*último pronunciamento judicial*" não pode ser motivado por erro grosseiro ou má fé da parte.

III - A parte autora incorreu em erro grosseiro ao manejar embargos infringentes de parte unânime do acórdão referente ao mérito da lide, não podendo, por isso, ser beneficiada pelo diferimento do termo inicial do prazo decadencial ao interpor recurso especial posteriormente à publicação do acórdão que não conheceu dos aludidos embargos infringentes.

IV - O trânsito em julgado da decisão rescindenda se perfez com o transcurso do prazo para a interposição do recurso especial contado da publicação do acórdão prolatado pela 5ª Turma deste Tribunal (autos nº 92.03.068940-0) ocorrida em 17.12.2002, ou seja, o prazo para interposição do recurso especial se esgotou em 12.02.2003, levando-se em conta a suspensão do prazo decorrente do período de recesso (art. 62, I, da Lei n. 5.010) e das férias regimentais. Portanto, considerando que entre o trânsito em julgado da decisão rescindenda (12.02.2003) e o ajuizamento da presente rescisória (28.10.2009) transcorreram mais de dois anos, impõe-se o reconhecimento da incidência da decadência, a teor do art. 495 do CPC.

V - Agravo regimental da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 3691/2010

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0032307-56.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.032307-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
EMBARGANTE : APARECIDO SEXTO
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00005-2 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-Doença. Embargos infringentes. Acórdão unânime. Recurso a que se nega seguimento, por manifesta inadmissibilidade.

Cuida-se de embargos infringentes interpostos por Aparecido Sexto, em face de acórdão proferido pela C. Sétima Turma deste E. Tribunal, que, em autos de ação de concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, aforada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, rejeitou a matéria preliminar suscitada, e, no mérito, deu provimento ao apelo autárquico e à remessa oficial, julgando prejudicado o recurso da parte autora. A deliberação foi

tirada à unanimidade, conforme certidão de julgamento de f. 172. A ementa do v. acórdão possui o seguinte teor (fs. 178/179):

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA FILIAÇÃO AO INSTITUTO. IMPROCEDÊNCIA.

I - Inobstante estarem sujeitas ao duplo grau obrigatório de jurisdição, as sentenças proferidas após 18/01/97, por força da Medida Provisória 1.561-1, convertida na Lei nº 9.469/97, a ausência de sua determinação pelo MM. Juiz a quo não acarreta a nulidade do r. decisum, uma vez que pode ser reconhecida de ofício por esta Corte.

II - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

III - Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da filiação ao Instituto e, conseqüentemente, da qualidade de segurado.

IV - Preliminar rejeitada. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS providos. Recurso adesivo da parte autora prejudicado."

Nesta via recursal, o embargante Aparecido Sexto requereu a prevalência de pretensa decisão divergente, que em seu entender reconheceu o preenchimento dos requisitos referentes à incapacidade laborativa e qualidade de segurado.

Em contra-razões o INSS sustentou o descabimento do recurso, sob a motivação de que o aresto resultou tirado por votação unânime (fs. 229/234). A f. 236, consta admissão dos embargos infringentes sob apreço.

Decido.

Na redação do art. 530 do CPC, admitem-se embargos infringentes, ocorrendo reforma de sentença de mérito, através de acórdão proferido por maioria de votos em grau de apelação, ou em caso de procedência de ação rescisória.

Assim, a interposição dessa espécie recursal depende essencialmente da existência de discrepância, seja integral, seja parcial, nos votos exarados pelos integrantes do Colegiado.

Na hipótese vertente, tal condição não foi preenchida, pois o v. aresto recorrido foi tirado de votação unânime, o que faz certa a ausência de pressuposto de admissibilidade à aceitabilidade do recurso, não havendo como lhe conferir seguimento.

Por outro lado, sequer há que se cogitar da aplicação do princípio da fungibilidade, cuja incidência somente se dá se o conteúdo da norma processual deixa margem de dúvida acerca espécie recursal a ser interposta, não surtindo efeito quando detectado erro grosseiro perpetrado pelo insurgente, o que se verifica no caso dos autos, dada a literalidade do texto legal. A propósito, reproduzo as seguintes ementas de julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IRREGULARIDADE NO MEDIDOR DE ENERGIA. ART. 530 DO CPC. ACÓRDÃO UNÂNIME. EMBARGOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

I - Havendo voto unânime da turma é inaplicável o constante do artigo 530 do CPC, restando inviável a interposição dos embargos infringentes, bem como o recebimento destes como recurso especial. (...)" (STJ, RESP nº 989552, Relator Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 19.02.2008, DJE 23.4.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO UNÂNIME. INADMISSIBILIDADE.

1 - Conforme se extrai do art. 530 do CPC, o primeiro requisito de viabilização dos embargos infringentes é a existência de divergência, total ou parcial, no julgado, cabendo ao embargante amparar-se no voto vencido para tentar reverter o provimento majoritário que lhe foi contrário, nos exatos limites da dissensão.

2 - Conquanto a minuta de julgamento pudesse dar a impressão de que teria havido divergência entre os magistrados, com a apresentação do voto vencido tal impressão se dissipou, posto que os fundamentos e o comando jurisdicional são, rigorosamente, os mesmos, em ambas as manifestações, vale dizer, implantação de renda mensal equivalente a 100% do valor do salário-de-benefício/aposentadoria que o falecido percebia e pagamento das parcelas vencidas a partir de 24-07-1998.

3 - Embargos infringentes não conhecidos." (TRF3, EI nº 981966, Terceira Seção, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, j. 27.8.2009, DJF3 02.9.2009, p. 15).

Assim, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento aos embargos infringentes ofertados, por manifesta inadmissibilidade.

Dê-se ciência.

Baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0069587-17.2005.403.0000/SP

2005.03.00.069587-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : MARIA BARGA RODRIGUES
ADVOGADO : MARILIA MUSSI DOS SANTOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.04.012619-7 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 6ª VARA PREVIDENCIÁRIA em face do JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA CÍVEL, AMBOS DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP, nos autos da ação proposta por Maria Barga Rodrigues contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a majoração do coeficiente de pensão por morte de ex-combatente.

O Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária sustenta a natureza estatutária do benefício, não estando compreendido dentre aqueles mantidos pelo Regime Geral da Previdência Social, afetos à sua competência.

De seu lado, o Juízo suscitado alega que a demanda envolve matéria previdenciária, cabendo à Vara especializada apreciar o pedido.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 49/53, opinando pela improcedência do conflito.

Vistos, na forma do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

No âmbito das subseções judiciárias da Justiça Federal da 3ª Região, as Varas especializadas em matéria previdenciária têm competência exclusiva para processar e julgar as ações que versem sobre benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

As demandas que envolvam benefícios derivados de ex-combatentes, por força da relação jurídica instaurada, mantêm a natureza previdenciária, competindo àquelas varas processá-las e julgá-las. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 95.03.062047-3, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 31/08/2009, DJF3 22/09/2009, p. 467; 3ª Seção, CC nº 2004.03.00.071909-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 13/12/2006, DJU 30/01/2007, p. 321.

Aliás, já decidiu o Órgão Especial deste E. Tribunal que "*A natureza jurídica da aposentadoria de ex-combatente, fundada na lei 4.297/63, é previdenciária, de modo que a pensão por morte derivada da aposentadoria de ex-combatente conserva essa natureza*" (CC nº 2007.03.00.074084-0, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 27/02/2008, DJU 14/03/2008, p. 258).

Remanesce, assim, a competência do Juízo Federal da Vara Previdenciária suscitante.

Ante o exposto, **julgo improcedente o conflito**, nos termos do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0060951-28.2006.403.0000/SP
2006.03.00.060951-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR : ALZIRO MONTEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00191-9 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por Alziro Monteiro da Silva em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando desconstituir o V. Acórdão proferido nos autos da AC nº 2004.03.99.001452-9, com fundamento no art. 485, incs. V e IX.

A fls. 179, foram deferidos à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citado, o réu apresentou contestação a fls. 186/201, arguindo preliminar de carência de ação.

Intimada nos termos dos arts. 491 e 327, do CPC (fls. 205), a autora apresentou a manifestação de fls. 209/212.

Havendo protesto para produção de provas, determinei às partes que justificassem eventual interesse na sua realização, especificando-as (fls. 216).

A autora requereu a oitiva das testemunhas indicadas a fls. 221.

O INSS deixou transcorrer *in albis* o prazo que lhe foi deferido (fls. 223).

Passo, então, à decisão saneadora.

A alegada carência de ação confunde-se com o mérito e com ele será examinada por ocasião do julgamento colegiado.

No que tange à prova requerida, destaco que a ocorrência de violação a literal disposição de lei e o erro de fato hábeis à rescisão do julgado não demandam instrução probatória, devendo ser aquilatados mediante o exame das provas produzidas no processo originário. *In casu*, o autor trasladou para os presentes autos, cópia integral do feito subjacente, onde já se encontram os depoimentos já prestados nos autos subjacentes, das testemunhas Adriano Campos Machado e Jorge de Campos Machado.

Assim, despcienda a produção da prova oral requerida.

Observo, ainda, a presença dos pressupostos processuais e condições da ação, não havendo irregularidades a sanar.

Declaro encerrada a instrução. Abra-se vista às partes, nos termos do art. 493 do CPC, para oferecerem razões finais no prazo sucessivo de dez dias. Int.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2007.03.00.096686-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

PARTE AUTORA : ALFREDO COSTA DE JESUS JUNIOR

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP

SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPETININGA SP

No. ORIG. : 2007.61.10.011777-2 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Sorocaba em face do Juízo de Direito da 2ª Vara de Itapetininga, nos autos da ação em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial, movida por Alfredo Costa de Jesus Junior contra o Instituto Nacional do Seguro Social.

A ação foi inicialmente distribuída perante o Juízo suscitado, onde residia o beneficiário, tendo aquele magistrado, na fase de instrução do feito, declinado da competência por entender que, tendo havido alteração do domicílio da parte autora (fl. 14) e sendo caso de incompetência absoluta (artigo 109, § 3º, da CF), caberia ao Juízo suscitante apreciar e julgar este processo (fl. e 15).

Distribuído o feito ao Juízo da Federal da 3ª Vara de Sorocaba, este suscitou o presente conflito, sob o argumento de que a competência é determinada no momento em que a ação é proposta, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ocorridas posteriormente (CPC, art. 87), e por entender que a competência de que trata o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal é de natureza territorial, só podendo ser declarada em caso de exceção declinatoria de foro (fls. 16/20).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Excelentíssimo Doutor Robério Nunes dos Anjos Filho, opinou pela procedência do conflito, reconhecendo-se a competência do Juízo suscitado para processar e julgar o presente feito (fls. 35/36vº).

É a síntese do necessário. Decido.

Tem razão o Juízo suscitante.

A questão em análise está regulada pelo artigo 87 do Código de Processo Civil, que instituiu a regra da "*perpetuatio jurisdictionis*", segundo a qual a competência é determinada no momento em que a ação é proposta, sendo irrelevante as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.

Ademais, só se aplica a regra da "*perpetuatio jurisdictionis*" no caso de competência relativa, como na hipótese da competência definida em função do território.

Com efeito, ensina Humberto Theodoro Júnior, em sua obra "*Curso de Direito Processual Civil*", Forense, 40ª edição, 2003, página 151, que:

"A competência é determinada no momento da propositura da ação. A partir de então, irrelevantes são as modificações do estado de fato ou de direito que venham a ocorrer, 'salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia' (art. 87).

Adota nosso Código, portanto, o princípio da 'perpetuatio jurisdictionis', que é norma determinadora da inalterabilidade da competência objetiva, a qual, uma vez firmada, deve prevalecer durante todo o curso do processo.

(...)

Encontramos exemplos de alterações supervenientes do estado de fato, que não influem na competência já estabelecida, nas mudanças de residência ou domicílio das partes, do valor da causa, do estado material ou da situação do objeto da lide.

(...)

Com relação a essas alterações jurídicas, cumpre distinguir entre a competência absoluta e a relativa. Se a competência for territorial ou em razão do valor, em nada serão afetadas as causas pendentes. Mas, se for suprimido o órgão judiciário perante o qual corria o feito, ou se alteração legislativa referir-se a competência absoluta (ratione materiae ou de hierarquia), já então os feitos pendentes serão imediatamente alcançados."

Nesse sentido, o julgado do próprio Colendo Superior Tribunal de Justiça também ilustra a questão:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE PROVENTOS. COMPETENCIA TERRITORIAL. POSTERIOR MUDANÇA DE DOMICILIO.

- Segundo o cânon contido no artigo 87, de nossa lei processual civil, que disciplina o principio da perpetuatio jurisdictionis, a competência territorial deve ser fixada no momento da propositura da ação, sendo irrelevante a posterior mudança do domicilio do segurado da previdência social no curso da ação, subsistindo a competência fixada no artigo 109, parágrafo 3º, da CF/88.

- Conflito conhecido. Competência da Justiça Estadual."

(STJ, 3ª Seção, CC 19728/MG, Relator: Ministro Vicente Leal, v.u., DJ 24.11.1997, p. 61.097)

No que diz respeito à competência relativa e territorial, é assente o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal no sentido de que pode o interessado - segurado ou beneficiário - optar pelo ajuizamento de ação contra o INSS na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal (CF, artigo 109, § 3º), na qual se inclui o Juizado Especial Federal.

A respeito, cito as Súmulas nºs 22 e 24 desta E. Corte, "in verbis":

"É extensível aos beneficiários da Assistência Social (inciso V do artigo 203 da CF) a regra de delegação de competência do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, sendo exclusiva a legitimidade passiva do INSS" (Súmula 22).

"É facultado aos segurados ou beneficiário da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal" (Súmula 24).

E sendo relativa a competência fixada em função do território, aplica-se ao caso a Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça, cujo conteúdo é o seguinte:

"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."

No presente conflito negativo de competência figuram um Juízo Federal e um Juízo Estadual investido de competência delegada, localizados em cidades diversas, o Juízo Federal da 3ª Vara de Sorocaba e o Juízo de Direito da 2ª Vara de Itapetininga, sendo que este último não é sede de Vara da Justiça Federal.

Ademais, a notícia de que a parte autora teria transferido sua residência e domicílio para a cidade de Sorocaba, pertencente à circunscrição judiciária de Sorocaba, levada ao curso do processo, quando o feito já se encontrava em curso da fase instrutória (fls. 13/15), em nada altera a competência inicialmente fixada.

Assim, sendo o caso de competência relativa, fixada em função do critério territorial, esta é determinada em relação ao juízo no qual a ação previdenciária foi distribuída originariamente e não pode ser declinada pelo magistrado, salvo nas hipóteses excepcionais previstas no artigo 87 do Código de Processo Civil, as quais não ocorre no presente caso.

Considero válidos os atos praticados pelo Juízo suscitado, no que diz respeito a eventuais medidas urgentes por ele praticadas, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o presente conflito de competência para declarar a competência do Juízo suscitado, qual seja, o Juízo de Direito da 2ª Vara de Itapetininga, para processar e julgar a ação em exame.

Comunique-se esta decisão a ambos os Juízos, com urgência, por fax ou por e-mail.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00005 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0027967-83.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027967-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

IMPUGNANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

IMPUGNADO : LAFAIETE VIEIRA BUENO
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 2007.03.00.101698-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de incidente de impugnação ao valor da causa, suscitado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ao pedido desconstitutivo apresentado na Ação Rescisória nº 2007.03.00.101698-6.

In casu, é imperiosa a inteligência da regra do artigo 261, do Código de Processo Civil: "O réu poderá impugnar, no prazo da contestação, o valor atribuído à causa pelo autor. A impugnação será autuada em **apenso**, ouvindo-se o autor no prazo de 5 (cinco) dias. Em seguida o juiz, sem suspender o processo, servindo-se, quando necessário, do auxílio de perito, determinará, no prazo de 10 (dez) dias, o valor da causa."

Vale lembrar, outrossim, que, escudado na jurisprudência das Cortes Superiores, não é necessária a citação na impugnação ao valor da causa, bastando a intimação da ora requerida para, querendo, manifestar-se, no prazo de 05 (cinco) dias.

Proceda a Subsecretaria ao apensamento deste incidente aos autos mencionados.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034376-75.2009.403.0000/SP
2009.03.00.034376-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR : JOSE FATOBENE
ADVOGADO : ANDRE NONATO OLIVEIRA DOS SANTOS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.61.26.005915-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de hipótese de julgamento antecipado da lide, por versar a presente rescisória matéria unicamente de direito (art. 491, *in fine* c/c o art. 330, inc. I, do CPC). Dispensada a providência a que se refere o art. 493 da lei processual civil. Abra-se vista ao MPF. Int.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044262-98.2009.4.03.0000/MS
2009.03.00.044262-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : JOAO FRANCISCO DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JULIANE PENTEADO SANTANA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00049-8 1 Vr DOIS IRMAOS DO BURITI/MS

DESPACHO

Manifeste-se o autor acerca da contestação juntada às fls. 107/113, no prazo de 10 (dez) dias, bem como, esclareça a quem se refere o documento de fls. 73, juntando documentos acerca da pessoa ali referida, haja vista que a data de nascimento da mesma é 04.01.1950 e o número do Cadastro de Pessoa Física-C.P.F. é 575.499.404-44. Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0008434-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008434-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
IMPETRANTE : ALCIDES CRUZ incapaz
ADVOGADO : CLARICE FERREIRA GOMES
REPRESENTANTE : MARIA SIMOES CRUZ
IMPETRADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.63.09.003517-3 JE Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Alcides Cruz, representado por sua curadora Maria Simões Cruz, contra ato de Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de Mogi das Cruzes, por meio do qual negou a produção de nova perícia médica, em face do seu pedido de conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez e, tendo em vista a sentença de interdição do impetrante.

De início, merece destaque a questão da competência desta Corte, para apreciação de mandado de segurança impetrado contra ato judicial praticado por Juiz Federal, em exercício no Juizado Especial Federal.

A E. Terceira Seção deste C. Tribunal já teve oportunidade de apreciar a matéria no Agravo Regimental interposto nos autos do mandado de segurança nº 2003.03.00.067258-0 de relatoria do Eminentíssimo Desembargador Federal Castro Guerra, firmando a orientação no sentido de que o órgão competente para conhecer dos mandados de segurança impetrados como sucedâneo recursal, para as questões próprias do Juizado Especial Federal, é a respectiva Turma Recursal, tendo em vista que o sistema constitucional estabelece para a apreciação do writ a competência do mesmo órgão a quem incumbe a apreciação dos recursos.

Neste sentido, também, os arestos que destaco:

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA . INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. REMESSA PARA TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

- Trata-se de agravo regimental da decisão que determinou a remessa à Turma Recursal para julgamento do mandado de segurança impetrado contra ato de Juíza Federal investida na função de Juizado Especial. - Malgrado não serem considerados Tribunais, a competência para julgar writ of mandamus impetrado em face de Juiz Federal de primeira instância, que exerce as aludidas funções, é das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.

- Os Tribunais Regionais Federais não integram a sistemática criada pela Lei dos Juizados Especiais Federais, cabendo a estes, portanto, o julgamento dos mandamus aforados contra atos de seus Magistrados.

- Não se há falar, no presente caso, em aplicação do disposto no art. 108, I, da Constituição Federal, tampouco que o art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 10.259/01 vetou a possibilidade de análise de mandado de segurança pelo Juizados Especiais, pois apontado dispositivo legal relaciona-se a ações cuja competência é originária dos Tribunais Regionais Federais, e, não, de ações impetradas contra ato de Juiz do Juizado Especial Federal.

- Negado provimento ao agravo regimental.

(TRF3 - 3ª SEÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - 245425 - PROCESSO 200303000049425 - JUIZA VERA JUCOVSKY - DECISÃO 28/09/2005 - PUBLICAÇÃO 29/09/2006)

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

APOSENTADORIA POR IDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.

INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL PARA PROCESSAR E JULGAR O MANDAMUS.

I - A competência para apreciar mandado de segurança impetrado com o fim de questionar sentença prolatada pelo Juizado Especial Federal, de extinção sem mérito do processo originário, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, é da Turma Recursal, por se tratar de decisão emanada de Juiz Federal investido de jurisdição para atuar perante aquele Juizado Especial.

II - Preliminar de incompetência absoluta deste Tribunal, argüida pela Procuradoria Regional da República, acolhida, com a declaração de competência da Turma Recursal da Seção Judiciária de São Paulo para processar e julgar o mandado de segurança .

(TRF3 - 3ª SEÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - 262915 - PROCESSO 200403000513456 - JUIZA MARISA SANTOS - DECISÃO 22/03/2006 - PUBLICAÇÃO 25/07/2006)

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA . AÇÃO MANDAMENTAL IMPETRADA CONTRA ATO JUDICIAL PRATICADO POR JUIZ FEDERAL EM EXERCÍCIO NO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

NATUREZA DO ATO DETERMINA COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL.

I. A limitação recursal expressa nas Leis nº 9.099/95 e 10.259/01 reabilitou, exclusivamente nesses casos, a possibilidade de manejo do mandado de segurança como sucedâneo recursal.

2. Quando de tratar de ato jurisdicional praticado por Juiz Federal em exercício no Juizado Especial Federal, tal condição autoriza o conhecimento do mandado de segurança, impetrado como sucedâneo recursal, pela própria Turma Recursal do JEF, uma vez que o "ato coator" - que aqui deve ser entendido como decisão não-passível de recurso - submeter-se-ia ao crivo recursal de Juízes Federais habilitados ao conhecimento das questões advindas de seu respectivo Juizado Especial Federal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - 266393 - PROCESSO 200503000056189 - JUIZ WALTER DO AMARAL - DECISÃO 10/08/2005 - PUBLICAÇÃO 09/09/2005)

Posto isso, determino a remessa destes autos para redistribuição a uma das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal Cível da Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes para análise e julgamento.
P.I.C.

São Paulo, 25 de março de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim Nro 1394/2010

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029693-09.2001.403.6100/SP
2001.61.00.029693-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO
APELADO : JOEL FRANCISCHELLI
ADVOGADO : SHIRLEY SILVA ANDRE DE MENEZES e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Corte já firmou o entendimento de que a União Federal não é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que têm como objeto o reajuste das prestações da casa própria, sendo uníssona a jurisprudência no sentido de se consagrar a tese de que a Caixa Econômica Federal, como sucessora do BNH, deve responder por tais demandas.
2. Somente com a alteração provocada pela Lei nº 10.150/00 no art. 3º da Lei 8.100/90, restou estabelecida a limitação à quitação do saldo devedor residual com o uso do FCVS para apenas um contrato.
3. É vedado ao agente financeiro impor ao mutuário, que obteve duplo financiamento antes da edição da Lei nº 10.150/2000, penalidade por obrigações não previstas na época da assinatura do contrato, porque inaplicável a norma superveniente.
4. A Constituição Federal, no artigo 5.º, XXXV, protege o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada, imprescindíveis à segurança jurídica num Estado Democrático de Direito.
5. Preliminar argüida rejeitada. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de março de 2009.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Boletim Nro 1406/2010

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010992-02.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.010992-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
INTERESSADO : LOURDES DE CAMARGO SCARCELLO
ADVOGADO : EDUARDO JORGE RODRIGUES DE MIRANDA
EMBARGANTE : CARLOS EDUARDO DUARTE SANTANA
ADVOGADO : RICARDO PONZETTO
INTERESSADO : IRACEMA DA SILVA CARRERA
ADVOGADO : GILBERTO FRANCO SILVA JUNIOR
AUTOR : IZA RODRIGUES RODRIGUES
ADVOGADO : RENATO ANTONIO MAZAGAO
INTERESSADO : Justica Publica
CO-REU : ENEAS NOBREGA DO AMARAL
CODINOME : INEAS NOBREGA AMARAL
CO-REU : NAZARETH BOUTROS SARKIS
: DECIO SADOCCO
: JOSE EDUARDO GALDINO
: LUIZ SALVADOR SCARCELLO
No. ORIG. : 90.02.01099-0 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

I - Não há que se falar em omissão do acórdão embargado, no tocante à decretação da prescrição, uma vez que esta não ocorreu.

II - Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028972-28.1999.403.6100/SP

1999.61.00.028972-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : NADIR SIQUEIRA YALIS
ADVOGADO : VALERIA ALVES DE SOUZA
: OLGA DE CARVALHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. NÃO CONHECIDO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

Embargos de declaração reiterados pela mesma parte, após intimação da decisão dos mesmos Embargos de declaração já decididos.

Reputa-se litigante de má-fé aquele que se opõe injustificadamente ao andamento do processo, ao interpor recurso com efeito manifestamente protelatório.

Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00003 REEXAME NECESSÁRIO CRIMINAL Nº 0040331-69.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.040331-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : SANTOS BUELONI NETO
ADVOGADO : JOSE MARCIO DE TOLEDO PIZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 96.11.00465-6 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 168-A, C/C ART. 71, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PAGAMENTO. PRESCRIÇÃO.

1. A Lei nº 10.684/03 prevê, em seu artigo 9º, §2º, que se extingue a punibilidade dos crimes previstos dos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137/90 e dos arts. 168-A e 337-A, do Código Penal, quando houver pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios. Tratando-se de lei penal mais benéfica, uma vez que não impõe limites quanto ao momento em que efetuado o pagamento, deve ela retroagir, em benefício do réu, nos termos do parágrafo único do artigo 2º do Código Penal e artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal de 1988.
2. Aplicável ao presente caso o disposto no §2º do artigo 9º da Lei 10.684/03, uma vez que o débito previdenciário em questão foi integralmente liquidado. Reconhecida a extinção da punibilidade.
3. Reconhecida a prescrição da pretensão punitiva, uma vez que entre a data do recebimento da denúncia, último marco interruptivo da prescrição, e a presente data, levando-se em consideração a pena máxima em abstrato, já se passaram mais de 12 (doze) anos.
4. Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001686-10.2001.403.6002/MS
2001.60.02.001686-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARTA MELLO GABINIO COPPOLA
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELANTE : ALVARO JOSE CABRINI e outros
: MARILISA RAVELLI CABRINI
: CASSIA MENIN CABRINI JUNQUEIRA
: DIVA MENIN CABRINI
: LUIZ EDUARDO CABRINI

ADVOGADO : ARTHUR LOPES FERREIRA NETO e outro
CODINOME : LUIS EDUARDO CABRINI
APELANTE : MARCELO FERRARI JUNQUEIRA
: CHRISTINA GAERTNER CABRINI
ADVOGADO : ARTHUR LOPES FERREIRA NETO e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO.

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026733-80.2001.403.6100/SP
2001.61.00.026733-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA
APELADO : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
: DANIELLA ZAGARI GONCALVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO.

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005758-03.2007.403.6108/SP
2007.61.08.005758-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MUNICIPIO DE ESPIRITO SANTO DO TURVO
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO.

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

Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029902-31.2008.403.6100/SP

2008.61.00.029902-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : SCHMIDT IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO.

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

Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00008 HABEAS CORPUS Nº 0007129-22.2009.403.0000/SP

2009.03.00.007129-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

IMPETRANTE : EDSON RUSSO

PACIENTE : FERNANDO LOBATO BOZZA

ADVOGADO : EDSON RUSSO e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

CO-REU : DELCHI MIGOTTO FILHO

: WALDEMAR WASHINGTON NOGUEIRA

No. ORIG. : 2007.61.04.009392-6 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA INICIAL. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1- Se da análise da peça acusatória depreende-se que há exposição clara e objetiva dos fatos que se subsumem à figura típica já descrita, com prova da materialidade e indícios de autoria, não há que se falar em trancamento da ação penal por ausência de justa causa. Em sede de *habeas corpus*, o trancamento somente é possível quando se verifica de pronto a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou materialidade, circunstâncias que não foram evidenciadas no presente caso.

2- A análise da autoria e materialidade não comporta no estreito âmbito do *habeas corpus*, pois depende do exame aprofundado da prova.

3- Carência da impetração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00009 HABEAS CORPUS Nº 0022311-48.2009.403.0000/SP

2009.03.00.022311-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
IMPETRANTE : ROBERTO RACHED JORGE
: ACLECIO RODRIGUES DA SILVA
PACIENTE : CARLOS ALBERTO DE CARVALHO ARAUJO
ADVOGADO : ROBERTO RACHED JORGE
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2007.61.81.012601-8 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 168-A, CP. PARCELAMENTO DO DÉBITO. SUSPENSÃO PRESTENSÃO PUNITIVA. AUSÊNCIA DE PROVA DE INCLUSÃO NO PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO DESCRITO NA DENÚNCIA. MERA INTENÇÃO DE ADESÃO. ORDEM DENEGADA.

1. Não há prova cabal nos autos no sentido de que a sociedade empresária relacionada com o paciente encontra-se efetivamente incluída em programa de parcelamento do débito tributário descrito na denúncia, com base na Lei nº 11.941/09, tratando-se de mera intenção de adesão, o que não justifica a concessão da ordem.
2. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 1396/2010

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.105322-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : KAZUCO TAKAHASHI e outros
: KUNIO UMETSU
: KIMIKO MUNAKATA MISAWA
: KIYOSHI ARACKAWA
: KIMIKO SHINZATO OKAZUKA
: KLEBER MAURO CATOJO SCHIVITARO
: KOUZIM SHIGUETAKA
: KATIA REGINA DOS SANTOS

: KAZUE NAKAYAMA OHYA
: KEIKO KABEYA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ANNONI BONADIES e outros
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outros
No. ORIG. : 93.00.04978-0 4 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE LAUDO CONTÁBIL. TERMOS DE ADESÃO INVÁLIDOS. INEXISTÊNCIA. DECISÃO EXEQUENDA OMISSA QUANTO A APLICAÇÃO DE JUROS DE MORA. SÚM. 254 STF. HONORÁRIOS DE ADVOGADO CREDITADOS A MENOR. ALEGAÇÃO PREJUDICADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Os termos de adesão celebrados pelos autores Kazuco Takahashi, Kimiko Munakata Misawa, Kimiko Shinzato Okazuka, Kátia Regina dos Santos e Kazue Namayama Ohya são plenamente válidos e devem ser observados, como preceitua a Lei Complementar nº 110/2001, que prevê, inclusive, a adesão ao termo por meios eletrônicos e por teleprocessamento, em seu art. 3º, §1º, de forma que não há impedimento algum para a adesão via internet.
2. Os juros moratórios são devidos ainda que omisso a esse respeito a condenação. Aplicação da Súmula nº 254 do Supremo Tribunal Federal.
3. Os juros de mora são devidos a partir da citação, no percentual de 6% ao ano, até a entrada em vigor do Código Civil de 2002 e, a partir daí, calculados pela taxa referencial SELIC sem, contudo, a incidência de atualização monetária, tendo em vista que esta já é englobada pela SELIC.
4. A alegação de que o valor depositado pela executada em virtude do pagamento de honorários de advogado e custas processuais foi creditado a menor resta prejudicada, pois para realizar tal análise é necessário ter ciência do valor total da condenação, com juros de mora incluídos, razão pela qual determino o retorno dos autos à Vara de origem para que a contadoria elabore os cálculos.
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006792-49.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.006792-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MAIS MOVIMENTO DE APOIO A INTEGRACAO SOCIAL
ADVOGADO : CAMILLA CAVALCANTI VARELLA GUIMARAES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.05870-2 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA ULTRA PETITA. OCORRÊNCIA. NULIDADE.

1. Consoante o disposto nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, o juiz, ao decidir a lide, deverá se ater aos limites impostos pelo pedido formulado na inicial.
2. No caso vertente, a sentença se mostra *ultra petita*, uma vez que foi concedida a ordem em condições diversas das postuladas na inicial, ultrapassando os limites ali impostos, o que enseja a nulidade da sentença.
3. Sentença anulada. Retorno dos autos à Vara de Origem para nova decisão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018437-40.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.018437-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : MARCIO JOSE PUSTIGLIONE
ADVOGADO : MARIO JOSE PUSTIGLIONE JUNIOR
REU : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. A finalidade dos embargos de declaração é completar o acórdão omissivo ou, ainda, aclará-lo, dissipando obscuridades ou contradições, para que se extraia da decisão todo o seu real alcance.
2. O v. acórdão embargado deu provimento à apelação para anular o ato de demissão e determinar a reintegração do autor ao cargo, com pagamento das vantagens a que teria direito se o estivesse ocupando (artigo 28 Lei nº 8.112/90). A decisão está fundamentada, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Embargos de declaração não são o meio adequado para pleitear a reforma do acórdão.
4. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025561-74.1999.403.6100/SP
1999.61.00.025561-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : SANATORIO JOAO EVANGELISTA
ADVOGADO : ERIETE RAMOS DIAS TEIXEIRA
: CRISTINA APARECIDA POLACHINI
: DURVAL SILVERIO DE ANDRADE
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CPC

1. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível para modificar o julgado, devendo o embargante se utilizar da via recursal adequada para tanto.
2. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028028-26.1999.403.6100/SP

1999.61.00.028028-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS EDUCADORES LASSALISTAS ABEL
ADVOGADO : PAULO JOSE CARVALHEIRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. REDUÇÃO NÃO MENCIONADA NA EMENTA. RESULTADO EQUIVOCADO NO ACÓRDÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO.

Ocorrência de omissão. Consta dos fundamentos e do dispositivo do voto de fls. 411, que foi dado parcial provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ora sucedido pela União Federal, para reduzir a verba honorária para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com fulcro no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que não foi reproduzido na ementa e no acórdão.

Ao contrário, depreende-se do item 5 da ementa, bem como no corpo do acórdão, que foi negado provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, caracterizando erro material, que deve ser corrigido de ofício.

Embargos de declaração conhecidos e providos para sanar a omissão apontada. Erro material corrigido de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e julgá-los providos, e corrigir de ofício o erro material constatado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.032390-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : JOSE RAIMUNDO DOS SANTOS e outros
: JOSE ROBERTO FERREIRA DE ASSIS
: JOSE ROBERTO MANOEL
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI
PARTE AUTORA : JOSE RUBENS MONTEIRO e outro
: JOSE SANT ANA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. EXECUÇÃO. CÁLCULOS ELABORADOS DE ACORDO COM O PROVIMENTO Nº 26/2001 DA CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. LEGALIDADE. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS PROPORCIONALMENTE DISTRIBUÍDOS. REQUERIMENTO DE PARCELA DEVIDA. NÃO PROVIMENTO.

1. Os cálculos elaborados pela Caixa Econômica Federal em observância ao Provimento nº 26 estão em consonância com a legislação pertinente ao FGTS, uma vez que tal provimento pauta-se inteiramente por normas legais, inclusive por aquelas referentes ao FGTS.
2. Assim, não há ofensa à decisão exequenda a realização de cálculos de acordo com as orientações constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
3. Pela análise dos autos verifica-se que a MM. Juíza de primeiro grau deu oportunidade aos autores-exequentes a manifestarem-se sobre os cálculos apresentados pela Caixa Econômica Federal e os mesmos assim o fizeram.
4. A decisão exequenda determinou que as partes arcariam com as verbas de sucumbência, incluídos honorários de advogado, na proporção do respectivo decaimento.
5. Os autores tiveram deferidos dois dos quatro pedidos inicialmente formulados. Nessas condições, os apelantes foram tanto vencidos quanto vencedores, razão pela qual não há verba honorária a executar.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.03.006123-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : AUTO POSTO SETE ESTRELAS DE JACAREI LTDA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA LOPES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - LEIS 7.787/89 E 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O PAGAMENTO DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS - INCONSTITUCIONALIDADE - PRESCRIÇÃO DECENAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 11.960/2009 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO NÃO REPASSE DO ENCARGO A TERCEIROS. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO AO MONTANTE DE 30% DO DÉBITO. MATÉRIA PREJUDICADA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Prescrição decenal. A data da extinção do crédito tributário a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos.
2. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo E. Conselho da Justiça Federal e constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até 29 de junho de 2009, e a partir de então pelos índices da poupança, nos termos da Lei nº 11.960/2009.
3. Prejudicada as alegações de legalidade das limitações impostas à compensação pelos §§ 1º e 3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, tendo em vista sua vista a revogação expressa pela Lei nº 11.941/2009.
4. Preliminar de prescrição rejeitada, e no mérito, apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, prejudicada. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação da parte autora parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, julgar prejudicada a apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, bem como dar parcial provimento à apelação da parte autora, julgando-a igualmente prejudicada em relação ao pedido de afastamento da norma prevista no §3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, e por maioria, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003519-52.2000.4.03.6114/SP
2000.61.14.003519-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : LUIZ ESTELINO DA SILVA
ADVOGADO : CELENA BRAGANCA PINHEIRO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. COBERTURA SECURITÁRIA. INVALIDEZ PERMANENTE NÃO COMPROVADA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE *FUMUS BONI JURIS*.

1. Não tendo sido demonstrado nos autos, na época do ajuizamento da ação (25/07/2000), a alegada invalidez do mutuário, mas tão-somente que era beneficiário de auxílio-acidente, não faz *jus* à cobertura securitária pretendida.
2. O requerente firmou contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal com cláusula prevendo, nos casos de inadimplência a execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-Lei nº 70/66, cuja recepção pela atual Constituição Federal já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 223.075-1/DF).
3. Ausência de *fumus boni juris*. Ação improcedente.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004104-07.2000.4.03.6114/SP
2000.61.14.004104-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : LUIZ ESTELINO DA SILVA
ADVOGADO : CELENA BRAGANCA PINHEIRO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. COBERTURA SECURITÁRIA. INVALIDEZ PERMANENTE NÃO COMPROVADA NA ÉPOCA DA DISTRIBUIÇÃO DA AÇÃO. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ANTES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO PELO INSS. PEDIDO IMPROCEDENTE. SENTENÇA MANTIDA.

1. Não tendo sido demonstrado nos autos, na época do ajuizamento da ação (25/07/2000), a alegada invalidez do mutuário, mas tão-somente que era beneficiário de auxílio-acidente, não faz *jus* à cobertura securitária para quitação da dívida relativa ao imóvel indicado na exordial.

2. O recorrente comprovou tão-somente a incapacitação definitiva no ano de 2002, mediante a apresentação da carta de concessão de aposentadoria por invalidez fornecida pelo INSS, quando a ação já estava em curso e já havia ocorrido a liquidação extrajudicial do imóvel e a adjudicação pela Caixa Econômica Federal.
3. Tendo a aposentadoria por invalidez ocorrida após a adjudicação do imóvel pela Caixa Econômica Federal não há como deferir a quitação da dívida securitária pretendida. Sentença mantida.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001629-77.2001.403.6103/SP

2001.61.03.001629-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : JOAO BOSCO DE PAULA e outro
: DENISE LIDI PAULA
ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

EMENTA

DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. PEDIDO DE APLICAÇÃO O PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Vedada a inovação do pedido inicial em sede de apelação. Ilegalidade da taxa de seguro não conhecida.
2. O contrato prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, excluindo qualquer vinculação do reajuste das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários.
3. A forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor que estabelece a prévia atualização do referido saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida, não fere o equilíbrio contratual.
4. Não podem os demandantes unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.
5. A questão relativa à aplicação do Código de Defesa do Consumidor não guarda relevância na lide, pois os apelantes não demonstraram a ocorrência de cláusulas abusivas e necessidade de inversão do ônus da prova, haja vista que a questão discutida é de direito.
5. Apelação conhecida em parte, e na parte conhecida, improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.031614-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REU : SISA SOCIEDADE ELETROMECANICA LTDA massa falida
ADVOGADO : SILVIO DE FIGUEIREDO FERREIRA
: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
SINDICO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.50114-2 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PROLABORE. LEI Nº 7.787/89 E 8.212/91. VIGÊNCIA LEGAL COMPREENDIDA ENTRE SETEMBRO DE 1989 E ABRIL DE 1996. INDEVIDA A COMPENSAÇÃO DE VALORES PAGOS EM PERÍODO ANTERIOR OU POSTERIOR A MESMA. EXCLUSÃO.

1. As guias de fls. 24, 30/34, 87/88 e 89, referem-se, respectivamente, às competências de novembro de 1988, dezembro de 1988 à agosto de 1989, abril de 1997 e agosto a setembro de 1998, períodos em que a contribuição não era exigida por força das Leis nºs 7.787/89 ou 8.212/91, seja por que ainda não tinha sido editada e entrado em vigor, caso das anteriores ao mês de setembro de 1989, seja por ter sido revogada, hipótese das posteriores à abril de 1996, quando teve vigência a Lei Complementar nº 84/96.

2. Embargos de declaração providos com efeitos infringentes para dar parcial provimento à remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.007380-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MARIA BETINA MUSSI
ADVOGADO : LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : HOSPITAL PSIQUIATRICO PILAR DO SUL S/C LTDA e outros
ADVOGADO : JOAO CARLOS GIMENEZ
PARTE RE' : HELIO GRILLO
: CLAUDINEY SANTOS RAIMUNDO
: JOSE MUSSI JUNIOR
PARTE RE' : HELIO GRILLO FILHO
ADVOGADO : RODRIGO CAMARGO KALOGLIAN
PARTE RE' : ELISARDA CRUZ RAIMUNDO
PARTE RE' : MARIA LUCIANA DE OLIVEIRA GRILLO
ADVOGADO : RODRIGO CAMARGO KALOGLIAN
PARTE RE' : MARLI RODRIGUES FREITAS DE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PILAR DO SUL SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.00.00015-8 1 Vr PILAR DO SUL/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 526, *CAPUT* DO CPC. ÔNUS DA PROVA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SOCIEDADE LIMITADA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 124, INC. II, E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ARTIGOS 204 DO CTN E 3º DA LEI Nº 6.830/80. ÔNUS DA PROVA. FATOS GERADORES DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.620/93.

1. Incumbe ao agravado a prova de que o recorrente não cumpriu o disposto no art. 526, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.
3. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).
4. O art. 124 do *Codex* tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação.
5. Os diretores, gerentes e representantes legais das sociedades empresárias são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, consoante a interpretação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 em combinação com os artigos 124, inciso II, e 135, inciso III do Código Tributário Nacional, adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.
6. A Medida Provisória n. 449/08, convertida na Lei n. 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei n. 8.620/93, aplica-se tão somente aos fatos geradores futuros e pendentes, uma vez que as regras de responsabilidade tributária não retroagem.
7. A ação de execução fiscal pode ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado (LEF, art. 4º, inc. III).
8. O não recolhimento da exação de origem previdenciária não caracteriza, por si só, nem em tese, a responsabilidade subsidiária dos sócios, consoante entendimento esposado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.101.728/SP).
9. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da Certidão de Dívida Ativa, a ele incumbe o ônus da prova de que não restou configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 135 do CTN (REsp nº 1.104.900/ES).
10. Antes da vigência da Lei nº 8.620/93 e após sua revogação, o redirecionamento da execução fiscal para os sócios e dirigentes das empresas executadas exige a observância do disposto no art. 135, *caput*, do CTN.
11. Os artigos 204 do CTN e 3º da Lei 6.830/80 dispõem que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção relativa de certeza e liquidez, a qual tem efeito de prova pré-constituída e abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e *quantum* exequendo.
12. Se o nome do sócio da empresa executada não constar na CDA, caberá ao Fisco demonstrar a ocorrência das circunstâncias contidas no art. 135 do CTN, sem o que não será cabível o redirecionamento da execução fiscal.
13. *In casu*, a gerência da empresa executada foi exercida, durante o período correspondente ao débito exequendo, cujos fatos geradores deram-se sob a vigência da Lei nº 6.820/93, por Gelza Bueno, José Roberto Siqueira e Alexandre Lessa Fadel, mediante delegação da KRC do Brasil Vinícola Ltda., motivo pelo qual devem permanecer no polo passivo, ao contrário do agravado Eduardo Alfred Taleb Boulos, mero procurador da Remy Associates S.A, a qual sequer possuía poder de gerência ou administração.
14. Preliminar suscitada em contraminuta rejeitada. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052441-94.2004.403.0000/SP

2004.03.00.052441-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : MARIO SCHIEZARI
ADVOGADO : DONATO ANTONIO DE FARIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.08117-8 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 520 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. ART. 1º DA LEI 9.497/97. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO.

1. Dispõe o artigo 520 do Código de Processo Civil que a apelação será recebida apenas no efeito devolutivo quando presente uma das hipóteses de seus incisos.
2. Apelação contra a sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela é hipótese que se subsume ao disposto no artigo 520, inciso VII, do CPC.
3. Ainda que concedida a antecipação na própria sentença, o apelo deve ser recebido no efeito meramente devolutivo, porquanto a norma em comento visa a garantir a eficácia da decisão antecipatória.
4. O recebimento da apelação no efeito devolutivo não contraria o princípio do duplo grau de jurisdição, pois o art. 475 da Lei Adjetiva apenas impede que a sentença transite em julgado sem a reapreciação do Tribunal.
5. O STJ interpreta restritivamente o art. 1º da Lei nº 9.494/97, mitigando a proibição da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública. Precedentes jurisprudenciais.
6. *In casu*, o MM. Juiz *a quo* considerou a natureza alimentar da verba, a situação de carência e a idade avançada do agravado, determinando a imediata inclusão da verba em folha de pagamento, o que prescinde de expedição de precatório.
7. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000214-63.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.000214-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : MANOEL MIGUEL DE SANTANA e outro
: RAQUEL DE ALMEIDA LOPES DE SANTANA
ADVOGADO : MIRNA RODRIGUES DANIELE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
APELADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : LUIS RICARDO DE STACCHINI TREZZA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL Nº 70/76. INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE. DESCUMPRIMENTO DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS A SEREM OBSERVADAS NO PROCEDIMENTO EXECUTIVO. INOCORRÊNCIA. COMPATIBILIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66 COM O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1. Demonstrado o atraso no pagamento das prestações do imóvel financiando pelo Sistema Financeiro Habitacional cabe o procedimento executivo adotado pela Credora, tendo em vista que a requerente firmou contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal com cláusula prevendo, nos casos de inadimplência, a execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-Lei nº 70 /66.
2. O Colendo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 223.075-1/DF reconheceu que o Decreto-Lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, não havendo ilegalidade na sua aplicação.

3. A alegação de nulidade do procedimento de execução extrajudicial por inobservância dos artigos 31 e 32 do Decreto-Lei nº 70/66, não prospera. No caso, foi expedida notificação premonitória e intimação da data do leilão, por edital, que tem previsão expressa no artigo 32 do Decreto-lei nº 70/76.

4. Não há vedação no Código de Defesa do Consumidor à execução hipotecária extrajudicial dos contratos de mútuo habitacional. Incompatibilidade entre os diplomas normativos afastada.

5. O Decreto-lei nº 70/66 encontra-se no mesmo plano hierárquico normativo do Código do Consumidor, e também por este motivo não cabe a alegação de existência de incompatibilidade entre os diplomas normativos, que somente se verifica entre normas de diferentes graus.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001248-73.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.001248-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : WALTER BERNARDES NORRY (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : GRAZIA SANTANGELO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS AO INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS CONGRESSISTAS (IPC), EXTINTO PELA LEI Nº 9.506/97. RESTITUIÇÃO. CABIMENTO.

1. A Lei nº 9.506, de 30 de outubro de 1997, que extinguiu o IPC, estabeleceu no artigo 1º forma para restituição dos valores recolhidos ao Instituto, não havendo previsão acerca da restituição da exação aos ex-congressistas que recolheram por um período menor que oito anos e perderam a qualidade de segurado, como é o caso do demandante.

2. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, pacificou o entendimento de que o ressarcimento também é estendido aos ex-contribuintes, mesmo que não tenham cumprido o prazo de carência de oito anos, sob pena de enriquecimento sem causa do Fundo e ofensa à isonomia (RESP nº 783427).

3. Assim, é direito dos parlamentares que recolheram para o extinto IPC, a restituição da contribuição, não merecendo reparo a r. sentença monocrática.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026568-91.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.026568-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : CLARICE MARIA DE FREITAS BRUNO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : FERNANDO RIBEIRO DA SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. ARTIGO 53 DO ADCT. FILHA DE EX-COMBATENTE. REVERSÃO. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE NA DATA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ADICIONAL DE INATIVIDADE. PEDIDO PREJUDICADO.

1. Conforme entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal, o direito à pensão de ex-combatente é regido pela legislação vigente à época do falecimento do instituidor (MS nº 21707/DF, *AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 537651/RJ*).

2. Considerando que o ex-segurado faleceu no dia 1º de maio de 1945, sob a vigência do Decreto nº 22.872/33 e da Lei nº 1.756/52, é com base nessa legislação que deve ser verificado o direito à reversão da pensão.

3. O Decreto nº 22.872, de 29 de junho de 1933, que criou o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos estabeleceu ordem para a concessão da pensão militar, em tela, autorizando a reversão para os filhos menores ou inválidos, filhas solteiras, pais inválidos sobreviventes.

4. Tendo a autora contraído matrimônio não faz *jus* à reversão nos termos da legislação vigente na época do óbito do instituidor da pensão especial.

5. Face ao não acolhimento do pedido principal, fica prejudicado o pedido do pagamento do adicional de inatividade militar estabelecido no artigo 68 da Lei nº 8.237/91.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017074-38.2006.403.0000/SP
2006.03.00.017074-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : SONIA MARIA BRAGA FERREIRA DA CUNHA
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PARTE RÉ : SED PLAN S/C LTDA e outros
: EDMIR PEREIRA DA SILVA
: ENIO PRADO CHAVES
PARTE RÉ : LUIZ ALBERTO FAVRET
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE FAVRET
No. ORIG. : 00.04.71694-9 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ACÓRDÃO

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CPC.

1. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível para modificar o julgado, devendo o embargante se utilizar da via recursal adequada para tanto.

2. É facultado ao juiz decidir com base em fundamentos invocados pelas partes. Precedentes.

3. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.

4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069061-16.2006.403.0000/SP
2006.03.00.069061-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ATI IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANA MARIA DOS SANTOS TOLEDO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FELIZ SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 04.00.00022-3 2 Vr PORTO FELIZ/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE.

1. Pleito deduzido tão somente em grau recursal, sem ter sido objeto de análise pelo MM. Juiz *a quo*, não pode ser apreciado por esta Corte, sob pena de supressão de instância judicial.
2. A penhora sobre o faturamento da empresa, modalidade de penhora de dinheiro, que prefere a qualquer outro bem, tem sido admitida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, excepcionalmente, desde que fixada em limite que não prejudique as atividades comerciais.
3. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2009.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0078965-60.2006.403.0000/SP
2006.03.00.078965-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : EXPRESSO NOVA SANTO ANDRE LTDA
ADVOGADO : EDUARDO CESAR DE OLIVEIRA FERNANDES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : EVENSON ROBLES DOTTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2006.61.26.001904-8 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA. PRINCÍPIOS DA MENOR ONEROSIDADE E DA MÁXIMA UTILIDADE DA EXECUÇÃO. PENHORA DE FATURAMENTO.

1. O artigo 620 do Código de Processo Civil assegura a defesa do executado de boa-fé, possibilitando a satisfação do débito da forma menos gravosa.

2. O diploma processual garante ao credor o princípio da máxima utilidade da execução de forma a viabilizar o resultado mais próximo do que se teria, caso não tivesse havido transgressão de seu direito.
3. É lícita a recusa do exequente em aceitar os bens ofertados à garantia pelo devedor, se, além de não respeitar a ordem estabelecida no art. 11 da LEF, existirem outros bens ou direitos de titularidade do executado passíveis de constrição.
4. A penhora sobre o faturamento da empresa, modalidade de penhora de dinheiro, que prefere a qualquer outro bem, tem sido admitida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, excepcionalmente, desde que fixada em limite que não prejudique as atividades comerciais.
5. *In casu*, os bens indicados pela executada, ônibus de sua frota circulante, não são aptos a garantir plenamente a execução, motivo pelo qual se justifica a constrição sobre o faturamento da empresa.
6. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002551-84.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.002551-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal Vesna Kolmar
AUTOR : FERNANDO JOSE DE OLIVEIRA e outro
: MARIA CONCEICAO SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
REU : BANCO ITAU S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 2006.61.19.006084-3 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CPC

1. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível para modificar o julgado, devendo o embargante se utilizar da via recursal adequada para tanto.
2. É facultado ao juiz decidir com base em fundamentos invocados pelas partes. Precedentes.
3. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
4. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Relatora para o acórdão

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.081384-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EMPIRE IND/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : JULIO FLAVIO PIPOLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2003.61.82.026912-0 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS PARCIALMENTE PROCEDENTES. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO NO DUPLO EFEITO. APLICAÇÃO DO ART. 520, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECEBIMENTO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO.

1. Nos termos do art. 520, inciso V, do CPC, a apelação interposta de sentença que julgar improcedentes os embargos à execução será recebida apenas no efeito devolutivo.
2. Em se tratando de sentença de parcial procedência, a apelação contra ela manejada também deve ser recebida no efeito devolutivo, já que o apelo é interposto com o objetivo de reverter a parte do julgamento desfavorável ao apelante.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.017239-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : A ESPECIALISTA OPTICAS COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ANNA CECILIA ARRUDA MARINHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO MUNHOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : HELCA DE ABREU RANGEL
ADVOGADO : LISA HELENA ARCARO
PARTE RE' : PAULO CESAR DE BARROS RANGEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.05.007318-2 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BENS OFERECIDOS À PENHORA. RECUSA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 124, INC. II, E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ARTIGOS 204 DO CTN E 3º DA LEI Nº 6.830/80. ÔNUS DA PROVA. BACENJUD. BLOQUEIO DE VALORES. ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SIGILOS FISCAL E BANCÁRIO. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS.

1. Nos termos do art. 9º, inc. III, da LEF, o executado poderá nomear bens à penhora em garantia da execução, pelo valor da dívida indicado na Certidão de Dívida Ativa, observando, contudo, a ordem de preferência do art. 11 da lei fiscal.
2. *In casu*, a indicação dos bens feita pela agravante não obedeceu à ordem legal, na medida em que os bens oferecidos ocupam o penúltimo lugar, a demonstrar sua baixa liquidez, motivo pelo qual a exequente não está obrigada a aceitar a nomeação.

3. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.
4. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).
5. O art. 124 do *Codex* tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação.
6. Os diretores, gerentes e representantes legais das sociedades empresárias são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, consoante a interpretação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 em combinação com os artigos 124, inciso II, e 135, inciso III do Código Tributário Nacional, adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.
7. A Medida Provisória n. 449/08, convertida na Lei n. 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei n. 8.620/93, aplica-se tão somente aos fatos geradores futuros e pendentes, uma vez que as regras de responsabilidade tributária não retroagem.
8. A ação de execução fiscal pode ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado (LEF, art. 4º, inc. III).
9. O não recolhimento da exação de origem previdenciária não caracteriza, por si só, nem em tese, a responsabilidade subsidiária dos sócios, consoante entendimento esposado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.101.728/SP).
10. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da Certidão de Dívida Ativa, a ele incumbe o ônus da prova de que não restou configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 135 do CTN (REsp nº 1.104.900/ES).
11. Antes da vigência da Lei nº 8.620/93 e após sua revogação, o redirecionamento da execução fiscal para os sócios e dirigentes das empresas executadas exige a observância do disposto no art. 135, *caput*, do CTN.
12. Os artigos 204 do CTN e 3º da Lei 6.830/80 dispõem que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção relativa de certeza e liquidez, a qual tem efeito de prova pré-constituída e abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e *quantum* exequendo.
13. Se o nome do sócio da empresa executada não constar na CDA, caberá ao Fisco demonstrar a ocorrência das circunstâncias contidas no art. 135 do CTN, sem o que não será cabível o redirecionamento da execução fiscal.
14. *In casu*, os coexecutados foram indicados como corresponsáveis na CDA; porém, não apresentaram documentos suficientes para afastar a responsabilidade pela falta de recolhimento das contribuições no período considerado.
15. Ao inserir o artigo 185-A no Código Tributário Nacional visou o legislador a garantir a efetividade do processo, como forma de realização da justiça.
16. Da leitura do dispositivo acima citado depreende-se que somente quando presentes os requisitos legais é possível a quebra dos sigilos bancário e fiscal, o que ocorreu na hipótese dos autos.
17. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027594-86.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.027594-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REU : ALINE LEAL MOZER GARCIA e outros
: DAIANA FERNANDES DA SILVA OLIVEIRA
: CAMILA BALTAZAR DA SILVA
: CAMILA COUTINHO MIRANDA
: CAMILA DA SILVA PERFEITO
: VALERIA CRISTINA DE ARAUJO RUTIGLIANI

ADVOGADO : BONIFACIO DIAS DA SILVA
REPRESENTANTE : CARLOS PINTO RUTIGLIANI
ADVOGADO : BONIFACIO DIAS DA SILVA
REU : JULIANA SANTOS DA SILVA
: MAYARA DAPHYNE OLIVEIRA PEREIRA
: MICHELLE LIMA SOARES
: GISELE QUARESMA DOS SANTOS ALVARENGA
ADVOGADO : BONIFACIO DIAS DA SILVA
REPRESENTANTE : MARCOS DOS SANTOS ALVARENGA
ADVOGADO : BONIFACIO DIAS DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.18.000734-8 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA
ACÓRDÃO

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CPC.

1. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível para modificar o julgado, devendo o embargante se utilizar da via recursal adequada para tanto.
2. É facultado ao juiz decidir com base em fundamentos invocados pelas partes. Precedentes.
3. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
4. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045891-44.2008.403.0000/SP
2008.03.00.045891-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REU : GUARANI EMBALAGENS S/A
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS MUNHOZ
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
No. ORIG. : 97.00.29050-6 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
ACÓRDÃO

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CPC.

1. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível para modificar o julgado, devendo o embargante se utilizar da via recursal adequada para tanto.
2. É facultado ao juiz decidir com base em fundamentos invocados pelas partes. Precedentes.
3. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo

necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.

4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001651-33.2009.403.0000/SP
2009.03.00.001651-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO
INTERESSADO :
AUTOR : BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : RENATA GARCIA VIZZA
: LUIS PAULO SERPA
REU : FRANCISCO GUERRA PENA e outro
: VALQUIRIA GUERRA PENA
ADVOGADO : JORGE MANUEL PINTO SIL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.000030-4 11 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA
ACÓRDÃO

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO AGRAVADO DOS ATOS PROCESSUAIS - NULIDADE.

1. Embora a agravante tenha sido elencada como agravada na inicial, inclusive tendo sido declinado o nome do seu patrono na peça de interposição do recurso, a mesma não foi incluída no pólo passivo do recurso quando da autuação do feito.
2. A ausência de intimação dos atos processuais caracteriza nulidade formal, pelo que devem ser anulados todos os atos processuais proferidos após a decisão que deferiu o efeito suspensivo.
3. Remessa dos autos ao setor responsável para inclusão da embargada no pólo passivo do recurso.
4. Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007609-97.2009.403.0000/SP
2009.03.00.007609-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : ANIS CURY
ADVOGADO : RONALDO RAYES
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : MALHARIA MUNDIAL LTDA
No. ORIG. : 96.05.10287-0 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
ACÓRDÃO

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CPC

1. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível para modificar o julgado, devendo o embargante se utilizar da via recursal adequada para tanto.
2. É facultado ao juiz decidir com base em fundamentos invocados pelas partes. Precedentes.
3. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008944-54.2009.403.0000/SP
2009.03.00.008944-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A
ADVOGADO : MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.05.009982-3 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA
ACÓRDÃO

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CPC

1. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível para modificar o julgado, devendo o embargante se utilizar da via recursal adequada para tanto.
2. É facultado ao juiz decidir com base em fundamentos invocados pelas partes. Precedentes.
3. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013038-45.2009.403.0000/SP
2009.03.00.013038-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal Vesna Kolmar
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REU : JOAQUIM CONSTANTINO NETO e outros
: HENRIQUE CONSTANTINO
: CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
: RICARDO CONSTANTINO
: AUREA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A
: CONSTANTE ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO
REU : VIACAO IBIRAPUERA LTDA e outros
SUCEDIDO : EMPRESA DE ONIBUS VILA EMA LTDA
REU : RONAN MARIA PINTO
: TEREZINHA FERNANDES SOARES PINTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.54280-7 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
ACÓRDÃO

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CPC

1. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível para modificar o julgado, devendo o embargante se utilizar da via recursal adequada para tanto.
2. É facultado ao juiz decidir com base em fundamentos invocados pelas partes. Precedentes.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.
Vesna Kolmar
Relatora para o acórdão

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016181-42.2009.403.0000/SP
2009.03.00.016181-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : MAURICIO COCCO e outro
: MARCELO COCCO
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE
PARTE RÉ : EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS COCCO LTDA
No. ORIG. : 1999.61.82.019597-0 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CPC

1. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível para modificar o julgado, devendo o embargante se utilizar da via recursal adequada para tanto.
2. É facultado ao juiz decidir com base em fundamentos invocados pelas partes. Precedentes.
3. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.017147-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TAKEZI NACA BAR e outro
: TAKEZI NACA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 94.05.18952-2 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACENJUD. BLOQUEIO DE VALORES. ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SIGILOS FISCAL E BANCÁRIO. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS.

1. Ao inserir o artigo 185-A no Código Tributário Nacional visou o legislador garantir a efetividade do processo, como forma de realização da justiça.
2. Da leitura do dispositivo acima citado depreende-se que somente quando presentes os requisitos legais é possível a quebra dos sigilos bancário e fiscal, hipótese configurada nos autos.
3. Agravo de instrumento provido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.017201-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ROBERTO DE TOTTI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.002315-6 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS PROGRESSIVOS. EXTRATOS DAS CONTAS FUNDIÁRIAS. DOCUMENTOS DISPENSÁVEIS PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO.

1. Na esteira do entendimento do STJ, segundo o qual é prescindível a juntada, no processo de conhecimento, dos extratos fundiários para a verificação da existência de saldos, a apresentação de tais documentos fica preterida para quando do cumprimento de sentença.
2. O provimento jurisdicional deve se ater ao direito invocado, eis que a questão de terem ou não sido efetuados os créditos relativos aos juros progressivos não altera a situação posta, já que nos autos originários discute-se de imediato a aplicabilidade do computo progressivo dos juros remuneratórios incidentes sobre depósitos fundiários, e não o reflexo patrimonial concreto decorrente de sua aplicação aos saldos existentes a época.
3. Pleito deduzido tão somente em sede recursal, sem ter sido objeto de análise pelo MM. Juiz *a quo*, não pode ser apreciado por esta Corte, sob pena de supressão de instância judicial.
4. Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.019822-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CONSTRUTORA C S O LTDA
ADVOGADO : BENEDITO PEREIRA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.042726-0 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. LEGITIMIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A Medida Provisória n. 449/08, convertida na Lei n. 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei n. 8.620/93, aplica-se tão somente aos fatos geradores futuros e pendentes, uma vez que as regras de responsabilidade tributária não retroagem.
2. A ação de execução fiscal pode ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado (LEF, art. 4º, inc. III).
3. Os artigos 204 do CTN e 3º da Lei 6.830/80 dispõem que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção relativa de certeza e liquidez, a qual tem efeito de prova pré-constituída e abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e *quantum* exequendo.

4. Cabe ao corresponsável que figura no polo passivo da lide comprovar que a falta de recolhimento da exação não se deu de forma dolosa ou culposa.

5. *In casu*, a requerimento de quem não detinha legitimidade para tanto, foi reconhecida a ilegitimidade passiva dos agravados, os quais figuram na CDA como corresponsáveis pela dívidas tributárias, sem que eles tivessem atuado no sentido de desconstituir a presunção de certeza e liquidez do título executivo, motivo pelo qual devem, ao menos por ora, permanecer no polo passivo do feito.

6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022541-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : O CORPO DO NEGOCIO PROMOCOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.013936-7 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. LEGITIMIDADE. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A Medida Provisória n. 449/08, convertida na Lei n. 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei n. 8.620/93, aplica-se tão somente aos fatos geradores futuros e pendentes, uma vez que as regras de responsabilidade tributária não retroagem.

2. A ação de execução fiscal pode ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado (LEF, art. 4º, inc. III).

3. Os artigos 204 do CTN e 3º da Lei 6.830/80 dispõem que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção relativa de certeza e liquidez, a qual tem efeito de prova pré-constituída e abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e *quantum* exequendo.

4. Cabe ao corresponsável que figura no polo passivo da lide comprovar que a falta de recolhimento da exação não se deu de forma dolosa ou culposa.

5. *In casu*, foi reconhecida de ofício a ilegitimidade passiva dos agravados, os quais figuram na CDA como corresponsáveis pela dívidas tributárias, sem que eles tivessem atuado no sentido de desconstituir a presunção de certeza e liquidez do título executivo, motivo pelo qual devem, ao menos por ora, permanecer no polo passivo do feito.

6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025722-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MAXXIUM BRAZIL LTDA
ADVOGADO : SANDRO DALL AVERDE e outro
AGRAVADO : JOSE ROBERTO DE SIQUIERA e outros
: ALEXANDRE LESSA FADEL
: GELZA BUENO
AGRAVADO : EDUARDO ALFRED TALEB BOULOS
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.018553-1 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SOCIEDADE LIMITADA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 124, INC. II, E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ARTIGOS 204 DO CTN E 3º DA LEI Nº 6.830/80. ÔNUS DA PROVA. FATOS GERADORES DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.620/93.

1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.
2. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).
3. O art. 124 do *Codex* tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação.
4. Os diretores, gerentes e representantes legais das sociedades empresárias são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, consoante a interpretação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 em combinação com os artigos 124, inciso II, e 135, inciso III do Código Tributário Nacional, adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.
5. A Medida Provisória n. 449/08, convertida na Lei n. 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei n. 8.620/93, aplica-se tão somente aos fatos geradores futuros e pendentes, uma vez que as regras de responsabilidade tributária não retroagem.
6. A ação de execução fiscal pode ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado (LEF, art. 4º, inc. III).
7. O não recolhimento da exação de origem previdenciária não caracteriza, por si só, nem em tese, a responsabilidade subsidiária dos sócios, consoante entendimento esposado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.101.728/SP).
8. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da Certidão de Dívida Ativa, a ele incumbe o ônus da prova de que não restou configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 135 do CTN (REsp nº 1.104.900/ES).
9. Antes da vigência da Lei nº 8.620/93 e após sua revogação, o redirecionamento da execução fiscal para os sócios e dirigentes das empresas executadas exige a observância do disposto no art. 135, *caput*, do CTN.
10. Os artigos 204 do CTN e 3º da Lei 6.830/80 dispõem que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção relativa de certeza e liquidez, a qual tem efeito de prova pré-constituída e abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e *quantum* exequendo.
11. Se o nome do sócio da empresa executada não constar na CDA, caberá ao Fisco demonstrar a ocorrência das circunstâncias contidas no art. 135 do CTN, sem o que não será cabível o redirecionamento da execução fiscal.
12. *In casu*, a gerência da empresa executada foi exercida, durante o período correspondente ao débito exequendo, cujos fatos geradores deram-se sob a vigência da Lei nº 8.620/93, por Gelza Bueno, José Roberto Siqueira e Alexandre Lessa Fadel, mediante delegação da KRC do Brasil Vinícola Ltda., motivo pelo qual devem permanecer no polo passivo, ao contrário do agravado Eduardo Alfred Taleb Boulos, mero procurador da Remy Associates S.A, a qual sequer possuía poder de gerência ou administração.
13. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038303-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : ALEXANDRE CESAR DA SILVA

ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.021719-4 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. EXIGIBILIDADE DO VALOR CONTROVERTIDO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LEI 10.931/04. FALTA DE ELEMENTOS QUE COMPROVEM O DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE DE SE ACEITAR DOCUMENTO PRODUZIDO UNILATERALMENTE. NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO DE MÚTUO. DECRETO-LEI 70/66. INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES.

1. Nos termos da Lei nº 10.931/2004, nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, devem estar discriminadas na inicial as obrigações que se pretende controverter, quantificando-se o valor incontroverso, sob pena de inépcia.
2. Segundo a aludida lei, os valores incontroversos devem continuar sendo pagos no tempo e modo contratados e a exigibilidade do valor controvertido somente será suspensa mediante depósito correspondente, dispensável pelo juiz no caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável aos autores.
3. Não há nos autos elementos que comprovem o descumprimento das cláusulas estabelecidas no contrato firmado pelas partes e a cobrança de valores abusivos nas prestações.
4. A planilha de evolução de cálculo juntada pelo mutuário não pode ser aceita, por se tratar de documento produzido unilateralmente.
5. A natureza jurídica do contrato de mútuo é de título executivo extrajudicial e quando a parte está em mora pode ser executada pelo credor independentemente de haver discussão de sua validade na esfera judicial, conforme dispõe o artigo 585, §1º do Código de Processo Civil.
6. O fundamento da execução extrajudicial está no Decreto-Lei nº 70/66, que teve reconhecida sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.
7. A inscrição dos devedores em cadastro de inadimplentes não se afigura ilegal ou abusiva, conforme preceitua o artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor.
8. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039113-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ANTONIO JEFFERSON PIRES e outro
: ROBERTA BASTOS CARDOSO PIRES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2008.61.21.004124-9 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO DE MÚTUO. ARTIGO 585, §1º, DO CPC. DECRETO-LEI 70/66. VÍCIOS NO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO NÃO COMPROVADOS.

1. A natureza jurídica do contrato de mútuo é de título executivo extrajudicial e quando a parte está em mora pode ser executada pelo credor independentemente da discussão de sua validade na esfera judicial, conforme dispõe o artigo 585, §1º do Código de Processo Civil.
2. O fundamento da execução extrajudicial está no Decreto-Lei nº 70/66, que teve reconhecida sua constitucionalidade pelo Superior Tribunal Federal.
3. Não há que se falar em nulidade da execução extrajudicial, capaz de ensejar sua suspensão, uma vez que não restou comprovado qualquer vício no procedimento.
4. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039574-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : BETA HANDLING SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTES AEREO e outros
: HENY BACCHINI
: NORIVAL ZIVIERI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.004774-9 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. SÚMULA Nº 353 DO STJ. PENHORA DE BEÑS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA.

1. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS, conforme Súmula 353 STJ, razão pela qual não há como redirecionar a execução fiscal ao sócio da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Precedentes jurisprudenciais.
2. Em virtude da impossibilidade de imputação ao sócio de responsabilidade pelo não recolhimento de contribuições sociais ao FGTS, não há como se permitir a incidência de qualquer espécie de constrição sobre o seu patrimônio.
3. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Decisão agravada mantida por fundamento diverso. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão

agravada por fundamento diverso, e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040490-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DULCINEA ROSSINI SANDRINI e outro
AGRAVADO : MARIA SHIRLEY DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.020588-6 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL COM OPÇÃO DE COMPRA. LEI Nº 10.188/01. NOTIFICAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. CABIMENTO.

1. A Lei nº 10.188/07, que instituiu o Programa de Arrendamento Residencial, prevê no artigo 9º que, diante do inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório, que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.
2. A notificação, requisito essencial para o ajuizamento da ação reintegratória, deve ser pessoal, sendo ineficaz cientificação de terceiro, ainda que no endereço do destinatário.
3. *In casu*, a correspondência, embora entregue no endereço da arrendatária, foi recebida por pessoa diversa daquela à quem se dirigia.
4. Em virtude da necessidade de notificação pessoal, como forma de proteger o possuidor do imóvel, mostra-se cabível a notificação por oficial de justiça.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

Boletim Nro 1395/2010

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005061-18.1999.403.0399/SP
1999.03.99.005061-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Justica Publica
APELADO : SERGIO RODRIGUES PEIXOTO
ADVOGADO : JOAO FIORAVANTE VOLPE NETO
No. ORIG. : 97.14.05056-1 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. DIFICULDADES FINANCEIRAS COMPROVADAS. PROVIMENTO NEGADO.

1. Recurso do Ministério Público Federal para que o réu seja condenado pelo crime de apropriação indébita previdenciária.

2. Configurada a inexigibilidade de conduta diversa por dificuldades financeiras. O réu, de empresário, tornou-se vendedor ambulante de sapatos.
3. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação do Ministério Público Federal, mantendo a absolvição de Sérgio Rodrigues Peixoto, nos termos do voto do Des. Fed. Johansom Di Salvo, acompanhado do voto do Des. Fed. Nelton dos Santos, vencida a Relatora que lhe dava provimento.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0095434-95.1999.403.0399/SP
1999.03.99.095434-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : USINA SANTA ADELIA S/A
: AGROPECUARIA ALDEIA LTDA
: AGROPECUARIA TAIPA LTDA
: L R AGROPECUARIA LTDA
: AGROPECUARIA GINO BELLODI LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.13405-3 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DA EMPRESA DEDICADA À PRODUÇÃO RURAL E AGROINDUSTRIAL PREVISTA NO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.870/94 - EXIGIBILIDADE NO MÊS DE MAIO DE 1994 DA CONTRIBUIÇÃO NA FORMA DO ARTIGO 22, I, DA LEI Nº 8.212/91 - § 2º DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.870/94. DISPOSITIVO INCONSTITUCIONAL QUE NÃO PRODUZIU EFEITOS - INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.870/94. VIGÊNCIA SOMENTE APÓS O TRANSCURSO DO PRAZO PREVISTO PELO ARTIGO 195, § 6º DA CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Com a declaração de inconstitucionalidade do parágrafo 2º do artigo 25 da Lei nº 8.870 de 15.04.94 pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADIN 1.103/DF, norma esta que jamais teve aptidão para produzir o efeito social a que se destinava, persistiu a exigência da contribuição devida pelas empresas agroindustriais na forma do artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91 no mês pleiteado pela impetração.

2. As impetrantes dedicadas à atividade rural também ficaram sujeitas ao recolhimento da contribuição prevista no artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91 no citado mês, vez que as modificações previstas nos incisos I e II do artigo 25 da Lei nº 8.870/94 somente seriam exigíveis depois de transcorrido o prazo previsto no § 6º do artigo 195 da Constituição Federal.

3. O fato de as impetrantes deixarem de contribuir com o custeio da seguridade social desde a publicação da Lei 8.870/94 até o transcurso do prazo previsto pelo artigo 195, § 6º da Constituição Federal implicaria em ofensa ao princípio da igualdade e da tríplice forma de custeio prevista pelo artigo 195 da Carta Magna.

4. Apelação das impetrantes desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Nro 3604/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.101508-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MAGAZINE FABIANA TABATINGA LTDA e outros
: RENE MUNHOZ
: RIEDJA SANTOS MUNHOZ
: HEITOR DE OLIVEIRA JUNIOR
: ROSA MARIA QUEIROZ SANTOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS ROSSETO JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS
No. ORIG. : 96.03.01599-7 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 305/306. Trata-se de embargos de declaração opostos por **MAGAZINE FABIANA TABATINGA LTDA e outros** contra decisão monocrática proferida por este eminente relator, que deu provimento ao recurso de apelação dos embargantes, para extinguir a execução lastreada em contrato de abertura de crédito.

A embargante alega, em suas razões de insurgência, que a decisão padece de omissão, pois, apesar de conceder total provimento ao recurso de apelação, deixou de inverter o ônus da sucumbência arbitrado pela sentença.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Verificando a fundamentação da decisão embargada e seu dispositivo, observo que procede a irrisignação da parte embargante.

Diante disso, **acolho** os presentes embargos de declaração, corrijo erro material existente na decisão, sem alterar o resultado do julgamento, para fazer constar no dispositivo da decisão embargada a inversão dos ônus da sucumbência, ante a total procedência do recurso de apelação.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009826-65.1999.403.0000/SP
1999.03.00.009826-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : BANESPA S/A SERVICOS TECNICOS E ADMINISTRATIVOS
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outros
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.00.00227-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por BANESPA S/A SERVIÇOS TÉCNICOS E ADMINISTRATIVOS contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator que, em agravo de instrumento interposto contra decisão exarada em exceção de pré-executividade ajuizada pela Sociedade Anônima supra em face do INSS, objetivando suspender a execução da NFND nº 31.821.288-9 que denegou o pedido da excipiente ao, fundamento de que a exceção não tem o condão de mitigar os atributos do título exequendo, deu provimento ao agravo de instrumento ajuizado pelo Banespa, confirmando a liminar anteriormente concedida, para obstar a execução em relação à Certidão de Dívida Ativa nº 31.821.288-9.

Alega a parte embargante que a decisão embargada padece de omissão, pois apesar de ter dado total provimento ao agravo de instrumento, deixou de condenar a autarquia em verba honorária, não observando as disposições do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Quanto à verba honorária, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser cabível sua fixação contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade, a teor dos seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO.

1. É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada.
 2. A extinção da execução fiscal depois de citado o devedor, desde que tenha constituído advogado, tendo este realizado atos no processo, impõe a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios, notadamente quando for apresentada exceção de pré-executividade.
 3. Recurso especial não provido."
- (STJ, Resp. 978538, 2ª Turma, rel. Castro Meira, DJ 19-10-2007, pág. 328).

"Exceção de pré-executividade. Julgamento de improcedência. Honorários de advogado.

1. Presente a improcedência da exceção de pré-executividade após a devida impugnação, configura-se a sucumbência sendo, portanto, cabível a condenação em honorários.
 2. Embargos conhecidos e providos"
- (STJ, Eresp. 756001, 2ª Seção, rel. Carlos Alberto Meneses Direito, DJ 11-10-2007, pág. 286).

Assim, tendo em vista a procedência da exceção de pré-executividade, é cabível a fixação de verba honorária em favor da parte excipiente.

No que diz respeito aos honorários advocatícios, o art. 20, § 4º do CPC, estabelece o seguinte, *in verbis*:

"art. 20 - A sentença condenará o vencido a pagar o vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior."

Em se tratando de sucumbência da Fazenda Pública, a verba honorária deve atentar para os parâmetros do artigo 20, parágrafo 4º do Código de Processo Civil, não estando o magistrado obrigado a fixar honorários advocatícios no percentual entre 10% e 20% sobre o valor da condenação.

Neste sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça no seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.
 2. Conforme dispõe o art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que levará em conta o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
 3. Nessas hipóteses, não está o juiz adstrito aos limites indicados no § 3º do referido artigo (mínimo de 10% e máximo de 20%), porquanto a alusão feita pelo § 4º do art. 20 do CPC é concernente às alíneas do § 3º, tão-somente, e não ao seu caput. Precedentes da Corte Especial, da 1ª Seção e das Turmas.
 4. Não é cabível, em recurso especial, examinar a justiça do valor fixado a título de honorários, já que o exame das circunstâncias previstas nas alíneas do § 3º do art. 20 do CPC impõe, necessariamente, incursão à seara fático-probatória dos autos, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ e, por analogia, da Súmula 389/STF.
 5. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido."
- (STJ, Resp nº 908558, 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23-04-2008, pág. 01)

Pelo exposto, acolho os embargos declaratórios, para condenar a autarquia no pagamento de verba honorária, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º do Código de Processo Civil no montante de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), nos termos da fundamentação supra.

São Paulo, 08 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048251-31.1999.403.0399/SP
1999.03.99.048251-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOSEFA REGIS DO NASCIMENTO e outros
: HONORATO JOSE BARBOSA
: JOSE CAMILO DA SILVA
: VICENTE ALVES PEREIRA
: ADOLFO DA SILVA FLORES
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TALITA CAR VIDOTTO
No. ORIG. : 98.15.01517-6 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Os embargos infringentes se prestam a atacar o acórdão não unânime que houver reformado sentença de mérito ou julgado procedente ação rescisória, nos exatos termos do artigo 530 do CPC.

No caso presente, o acórdão julgou recurso decorrente da extinção da execução, com base no artigo 794, I, do CPC, que embora tenha status de sentença, não mais discorre sobre o mérito da causa.

Ante o exposto, ausentes os pressupostos de admissibilidade (artigo 530 do CPC), não admito os embargos infringentes.

P.I.

São Paulo, 03 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0105616-52.1999.403.9999/SP
1999.03.99.105616-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : USINA ACUCAREIRA SAO MANOEL S/A
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00011-1 1 Vr SAO MANUEL/SP
DESPACHO
Vistos.

Às fls. 241/243, a executada USINA AÇUCAREIRA SÃO MANOEL S/A informou seu intuito de gozar das reduções previstas no art. 1º, §3º e incisos da Lei 11.941/09, para o que deveria desistir dos processos em que discute os débitos que pretende pagar, renunciando a toda e qualquer alegação de direito. Peticionou, pois, para renunciar ao direito sobre o qual se funda esta ação, requerendo a extinção do feito com resolução de mérito (vide fl. 243).

Verifico, contudo, que já houve julgamento monocrático (fls.194/198), tendo sido interposto agravo, previsto no art. 557, §1º, do CPC, ao qual negou-se provimento (fls.214/219), tendo, ainda, sido opostos embargos declaratórios, que foram rejeitados (fls.231/236).

Tendo em vista que o acórdão que julgou os referidos embargos de declaração foi publicado em 20/11/2009 (fl.237), e que os autos foram devolvidos pela Procuradoria da Fazenda Nacional, com ciência do referido acórdão, em 28/01/2010 (fl.239), conclui-se terem transcorrido os prazos para interposição de eventuais recursos.

Ante o exposto, certifique-se o trânsito em julgado dos presentes embargos à execução. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0105664-11.1999.403.9999/SP
1999.03.99.105664-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PIRELLI CABOS S/A
ADVOGADO : YARA SANTOS PEREIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00015-1 A Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença (fls. 57/58) que extinguiu o feito, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil, ante a ocorrência de litispendência, condenando-o ao pagamento de custas e honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o valor da execução fiscal corrigido.

Em suas razões, alega, em síntese, que a liminar concedida na ação cautelar nº 93.0020527-7 não poderia obstar a cobrança da dívida executada, haja vista a ausência de depósito judicial. Pleiteia a redução da verba honorária advocatícia.

É o relatório.

Consoante se verifica dos documentos acostados às fls. 94/106, o crédito fiscal executado teve sua exigibilidade suspensa nos autos da Ação Cautelar nº 93.0020527-7, nos termos do art. 151, V, do CTN. A liminar foi deferida em 04.08.1993 para determinar que a requerente prestasse garantia dos créditos impugnados por meio de fiança bancária, bem como autorizar a expedição de CND referente ao objeto do processo, uma vez garantido o débito. A sentença proferida em 30.11.1993 transitou em julgado em 15.03.1994 e julgou procedente o pedido, para confirmar a medida liminar e determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativamente às NFLD's constantes dos autos e garantidas por fiança bancária, até o julgamento definitivo da ação principal.

Saliente-se que a ação declaratória nº de origem 93.0026293-9 (principal) foi julgada procedente em parte, tendo sido os autos remetidos a esta Corte por força do reexame necessário, encontrando-se pendente de julgamento sob nº 2000.03.99.071589-7.

A execução fiscal foi ajuizada em 23.12.1996 (fls. 02- apenso).

Destarte, a suspensão da exigibilidade do crédito fiscal esvazia um dos requisitos do título executivo, tornando nula a execução proposta, nos termos dos arts. 586 e 618, I, do CPC, daí decorrendo também a falta de interesse jurídico (adequação) da ação executiva, condição da ação, impondo a extinção do processo nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Merece reforma a verba honorária advocatícia que fixo em R\$1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, §4º, do CPC e de acordo com os princípios da causalidade e razoabilidade.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, apenas para reduzir a verba honorária advocatícia no importe acima explicitado.

P.I.

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

São Paulo, 09 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014595-52.1999.403.6100/SP

1999.61.00.014595-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : CONCESSIONARIA DA RODOVIA PRESIDENTE DUTRA S/A e outro
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES
: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA
APELANTE : COPER CONSORCIO OPERADOR DA RODOVIA PRESIDENTE DUTRA
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Desistência

Vistos.

Fls. 697/698: Trata-se de desistência do presente mandado de segurança, formulado por uma das impetrantes (COPER - Consórcio Operador da Rodovia Presidente Dutra).

É possível a desistência no mandado de segurança a qualquer tempo, independente da oitiva da parte contrária, tendo em vista tratar-se de ação com natureza própria, apesar disso, a União Federal se manifestou nos autos e concordou com o pedido.

"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA DA AÇÃO SEM ANUÊNCIA DA PARTE IMPETRADA. POSSIBILIDADE. 1. Possível a desistência e/ou renúncia, em mandado de segurança, sem a anuência da autoridade impetrada ou de seu representante legal, tendo em vista tratar-se de ação que tem natureza própria em que a parte pode desistir, no todo ou em parte, a qualquer tempo.

2. Isso porque, pela sua natureza mandamental, comporta apenas a discussão quanto à legalidade ou não de determinado ato, tido por coator, não se prestando a discutir e constituir ou desconstituir direitos, nem comportando dilação probatória. 3. Ademais, a autoridade dita coatora não pode ser considerada como parte na acepção jurídica da palavra,

pois restringe-se a prestar informações e cumprir eventual ordem judicial, inexistindo, portanto, uma lide pro priamente dita pela não formação do triângulo processual, não havendo, inclusive, sucumbência de uma das partes.

4. Agravo regimental desprovido."

(AMS 159388 - Processo 95.03.006531-3 / SP, Relator Juiz convocado Rubens Calixto, Terceira Turma, data do julgamento 29.11.2006, DJ 17.01.2007 p. 479)

"AMS. AGRAVO LEGAL. DESISTÊNCIA DO "WRIT". ANUÊNCIA DO IMPETRADO. DESNECESSIDADE.

1. Para se homologar a desistência, em sede de mandado de segurança, é desnecessária a anuência da autoridade impetrada, não sendo aplicável, "in casu", o art. 267, § 4º, do Código de Processo Civil.

2. A desistência da ação mandamental é faculdade do impetrante e independe do consentimento do impetrado, pois nesta ação não há direito das partes em confronto, podendo o impetrante dela desistir, ou porque se convenceu da legalidade do ato ou por conveniência pessoal. Tal procedimento se justifica face à natureza da ação mandamental, na qual não incide o princípio da sucumbência. 3. Agravo Legal desprovido."

(AMS 217912 - Processo 1999.61.00.014263-0 / SP, Relator Desembargadora Federal Sylvania Steiner, Segunda Turma, data do julgamento 17.12.2002, DJ 12.03.2003 p. 367)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DSISTÊNCIA.

1. "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e a do Supremo Tribunal Federal estão pacificadas quanto à possibilidade de o impetrante desistir do mandado de segurança a qualquer tempo e independentemente da anuência do impetrado" (Pet 4.375/PR, 1ª Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 18.9.2006). No mesmo sentido: AgRg no MS 8.677/DF, 3ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 5.2.2007; AgRg no REsp 389.638/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 20.2.2006; REsp 642.267/SE, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 21.3.2005; REsp 373.619/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 15.12.2003.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 821787 / CE, Relator Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, data do julgamento 24.04.2007, DJ 31.05.2007 p. 366)

A renúncia ao direito em que se funda a ação, onde o resultado produzido é ontologicamente igual ao reconhecimento pelo réu da procedência do pedido, só que formulado pela parte inversa (autor), quando homologado, gera eficácia de coisa julgada material.

Com tais considerações, HOMOLOGO O PEDIDO DE RENÚNCIA, extinguindo o processo com julgamento de mérito em relação à impetrante COPER - Consórcio Operador da Rodovia Presidente Dutra, nos termos do artigo 269, V, do CPC, prosseguindo a ação em relação à impetrante Concessionária da Rodovia Presidente Dutra.

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança, consoante Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Após prazo para eventuais recursos, retornem os autos para apreciação dos embargos de declaração opostos às fls. 706/715.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.053984-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : JOEL ROBERTO MONACO e outro

: ESTER DE OLIVEIRA MONACO

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA e outro

APELADO : BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A

ADVOGADO : SERGIO DE MENDONCA JEANNETTI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Joel Roberto Mônaco e outros (fls. 191/222) em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial (fls. 185/189).

Em suas razões recursais, a parte apelante aduz, preliminarmente, que a sentença padece de nulidade, ante a ausência de realização de prova pericial, com o julgamento antecipado do feito. No mérito, reitera as razões iniciais, visando, em suma, a revisão contratual e a anulação da execução extrajudicial.

Com contrarrazões (fls. 228/229), os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Merece rejeição a preliminar de cerceamento de defesa aventada. Conforme se depreende dos autos, o e. magistrado determinou, à fl. 153, que entendia como cabíveis as provas documentais constantes dos autos, concedendo, porém, prazo de 15 (quinze) dias para que as partes se manifestassem sobre as provas que ainda pretendessem produzir. Conforme certidão de fl. 155, não houve manifestação dos autores em relação ao aludido despacho saneador. Portanto, consumada está a preclusão temporal, não havendo mais oportunidade para se discutir a questão, sendo assim, descabida a tese de cerceamento de defesa suscitada. Portanto, não merece reparo o entendimento do e. magistrado (fl. 185- verso).

No mérito, cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula disposta sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSASIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EResp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou inquestionável a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos

índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados

anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 6,1677 % não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".*
(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, por diversas vezes me manifestei no sentido de não ser possível sua livre contratação no mercado. No entanto, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129 pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. *Para os efeitos do art. 543-C do CPC:*

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar precedente o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.057421-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RÉ : BOA COZINHA COZINHA INDL/ DE ALIMENTOS LTDA e outros

: NUTRIBIS FORNECEDORA DE REFEICOES LTDA

ADVOGADO : EDUARDO SIMOES NEVES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Exmo. Sr. Juiz Federal ALEXANDRE SORMANI: Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social ora União Federal (Fazenda Nacional), em autos de embargos à execução.

O MM. Juiz de primeira instância proferiu sentença julgando improcedentes os embargos.

Às fls. 16 a Autarquia se manifestou no sentido de não haver interesse em recorrer.

É o relatório .

Decido

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate é de cunho processual e já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Por primeiro, **proceda a Secretaria da Segunda Turma a retificação** da autuação, haja vista que não há recurso de apelação da Autarquia

Tendo sido julgados os embargos à execução improcedentes pelo MM. Juiz *a quo*, é incabível a remessa oficial, no caso em tela, nos termos do artigo 475, caput, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser inadmissível.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

É como voto.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.02.012629-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : CAMARA DE DIRIGENTES LOJISTAS DE ARARAQUARA

ADVOGADO : FAICAL DE SOUZA KIZAHY BARACAT e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SHEILA ROSA DE OLIVEIRA VILLALOBOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Remessa Oficial e apelações em face da r. sentença (fls. 114/131) que concedeu parcialmente a Segurança em Mandado Coletivo impetrado pela Câmara de Dirigentes Lojistas de Araraquara.

A impetrante sustentava que seus associados têm o direito líquido e certo a) de recolher contribuições previdenciárias diversas e vencidas sem o pagamento da multa de mora, sob a alegação da denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN; b) de compensar os valores recolhidos indevidamente, sem a limitação imposta pelo §3º, do art. 89, da Lei nº 8.212/91; c) os que aderiram ao SIMPLES, de realizar tal compensação em até 40% da parte destinada ao INSS; d) compensar eventuais pagamentos indébitos até cinco anos da homologação tácita (decadência "5 + 5").

A União Federal apelou, aduzindo a ilegitimidade ativa da impetrante.

A impetrante apelou, insistindo no direito de compensar os valores recolhidos indevidamente, sem a limitação imposta pelo §3º, do art. 89, da Lei nº 8.212/91 e, ainda, que as suas associadas que aderiram ao SIMPLES tenham o direito de realizar tal compensação em até 40% da parte destinada ao INSS e a declaração do início do termo decadencial de cinco anos na homologação tácita.

Com as contra razões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer pela extinção sem julgamento do mérito, em razão da ilegitimidade ativa da impetrante e, se superada esta preliminar, pela reforma da sentença de primeiro grau.

Passo à análise.

A legitimação das associações para a defesa coletiva de seus associados, inclusive com dispensa de autorização expressa e específica limita-se àqueles interesses relacionados às suas finalidades estatutárias:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ICMS. DEMANDA CONTRATADA. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA. DIREITO NÃO RELACIONADO ÀS FINALIDADES ESTATUTÁRIAS. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DOS ASSOCIADOS. NECESSIDADE.

1. Hipótese em que o sindicato empresarial impetrou Mandado de Segurança Coletivo em favor de todos os seus associados, com o intuito de afastar a incidência do ICMS sobre a demanda contratada de energia elétrica.
 2. É cediço que os sindicatos têm legitimidade ativa para impetrar Mandado de Segurança coletivo em favor de seus associados, nos termos do art. 5º, LXX, "b", e do art. 8º, III, ambos da Constituição Federal.
 3. Também é indiscutível que, no exercício desse direito, o sindicato fica dispensado de instruir a inicial com autorização expressa dos associados, nos termos da Súmula 629/STF e diversos precedentes do STJ. Isso porque essa prerrogativa caracteriza legitimidade extraordinária, havendo verdadeira substituição processual.
 4. No entanto, a legitimidade extraordinária dos sindicatos e a possibilidade de substituição processual não significa que é viável a impetração de Mandado de Segurança Coletivo para assegurar todo e qualquer direito dos associados.
 5. O Mandado de Segurança Coletivo que dispensa a autorização expressa, ou seja, aquele em que há substituição processual, refere-se exclusivamente aos direitos relacionados às finalidades estatutárias do impetrante.
 6. O sindicato tem a prerrogativa de defender os interesses específicos da respectiva categoria profissional (art. 8º, III, da CF), mas não pretensões relativas à tributação que incide sobre a generalidade das empresas brasileiras, até porque inexistente disposição nesse sentido em seus estatutos.
 7. Se o direito que se pretende resguardar por meio do Mandado de Segurança Coletivo não é abrangido pelas finalidades do sindicato, como é o caso dos autos, exige-se autorização expressa de seus associados, pois a hipótese será de simples representação processual, e não de substituição.
 8. Recurso Ordinário não provido.
- (RMS 28.119/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 15/12/2009)

A Câmara de Dirigentes Lojistas de Araraquara não tem entre suas finalidades sociais (fl. 53) qualquer menção ao direito tributário ou à tributação. A alínea "a" do artigo 1º de seu estatuto social constitui apenas uma previsão genérica e, aliás, dispensável, quanto à possibilidade de representar seus associados na qualidade de substituto processual, todavia sem alusão à natureza dos interesses que poderiam ser objeto dessa atuação. Por outro lado, o STJ também entende que a impetração, embora coletiva, não está dispensada de demonstrar os efeitos concretos do ato guerreado sobre os associados, sem o que a ação estaria sendo movida contra lei em tese (Súmula STF 266):

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO SEM APTIDÃO PARA PRODUZIR EFEITOS CONCRETOS, MORMENTE NA ESFERA JURÍDICA DOS SUBSTITUÍDOS PROCESSUAIS.

1. A impetração tem como alvo o parágrafo único do art. 4º da Portaria MT 272/2007, que não encerra comando normativo ou administrativo apto a produzir efeitos concretos imediatos. Trata-se de dispositivo dirigido à própria Administração Pública, que simplesmente autoriza o Ministro dos Transportes a, em determinadas circunstâncias e sob certas condições, dispensar o estudo de mercado no encaminhamento de plano de outorgas. Eventuais efeitos concretos somente ocorrerão se e quando for editado outro ato administrativo, derivado do aqui atacado. A prática desse novo ato, no entanto, é evento futuro e incerto, ainda mais porque situado, em larga medida, no âmbito da atuação discricionária da autoridade administrativa.
 2. Por outro lado, não há evidência alguma de que os eventuais efeitos concretos possivelmente decorrentes da dispensa autorizada pelo parágrafo único do art. 4º da Portaria questionada, podem vir a atingir a esfera jurídica dos usuários do transporte coletivo interestadual de passageiros, cuja tutela justificaria a impetração de mandado de segurança coletivo. Independentemente do questionamento a respeito da legitimidade ativa das Confederações para atuar em juízo, não em defesa das suas próprias associadas, mas sim dos associados dessas entidades, é certo que a legitimação fica comprometida se, como no caso, inexistente ameaça ou lesão a direito de qualquer deles.
 3. Ordem denegada.
- (MS 13.643/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)

A impetrante não trouxe aos autos, as informações pertinentes às contribuições que foram recolhidas a maior e nem especificou quais seriam, pedindo, de maneira genérica, que seja afastada a multa de mora em razão de denúncia espontânea e o direito de compensar recolhimentos indevidos segundo os critérios que entende corretos. Por outro lado, o sucesso da presente impetração depende de que se reconheça ter havido denúncia espontânea e recolhimentos indevidos nas situações concretas, o que não é viável em mandado de segurança coletivo.

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - PECULIARIDADES QUE DEVEM SER OBSERVADAS QUANDO DA IMPETRAÇÃO - AUSÊNCIA DE IDENTIDADE DE SUPORTE FÁTICO ENTRE OS DIREITOS DOS SUBSTITUÍDOS - DESCABIMENTO DO WRIT.

1. Em sede de mandado de segurança coletivo é necessário que os apontados direitos guardem certa comunhão de suporte fático, sob pena de tornar necessário ao órgão julgador, para concluir pela legitimidade passiva da autoridade coatora e pela existência de direito líquido certo, que examine de forma particularizada a situação de cada substituído, providência inviável em sede de ação coletiva. Precedente.
 2. Mandado de segurança extinto sem resolução do mérito.
- (MS 14.474/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 10/11/2009)

Mesmo no mandado de segurança individual não seria possível conhecer do pedido sem prova preconstituída quanto aos fatos necessários para a configuração do direito pretendido pelo contribuinte:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE TUTELA JURISDICIONAL PARA PAGAMENTO PARCIAL DE DÉBITO FISCAL COM BENEFÍCIO DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE DA INICIAL - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL DAS MATÉRIAS FÁTICAS ARGUIDAS - SENTENÇA QUE INDEFERIU A INICIAL MANTIDA.

I- Na dicção do art. 1º da Lei nº 1.533/51, cabe mandado de segurança para coibir abusos do Poder Público como também para evitar os efeitos de um ato iminente, capaz de lesar ou violar direito. Assim, qualquer cidadão pode discutir em juízo ato que entende ilegal, abusivo, ainda que sob enfoque preventivo.

II- No caso concreto, da inicial é possível se extrair a pretensão da impetrante de obter tutela jurisdicional preventiva que lhe assegure a possibilidade de recolhimento parcial de débito fiscal junto ao INSS - com reconhecimento de ocorrência da denúncia espontânea - sem que tenha de suportar eventuais ônus da mora, todavia, não restaram demonstrados minimamente os elementos fáticos ligados à existência do direito líquido e certo alegado e ao modo pelo qual o mesmo encontrar-se-ia ameaçado.

III- A evidente instrução deficiente do mandamus conduz o julgador a invencíveis dúvidas quanto aos fatos argüidos na inicial - inclusive sobre a própria existência dos débitos.

IV- A ausência de demonstração pela parte impetrante das questões de fato diretamente relacionadas à existência do direito alegado, aliada a incompatibilidade da dilação probatória com o rito do mandado de segurança, acarreta a inviabilidade da análise das teses jurídicas levantadas.

V- Apelação improvida."

(TRF da 3ª Região, AMS 93.03.006394-5, PRIMEIRA TURMA, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJU 17/05/2007. p. 303).

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

1. Mandado de segurança é instrumento para tutela do direito líquido e certo, ameaçado ou violado por ato de autoridade.

2. Só há direito líquido e certo quando o fato jurídico que lhe dá origem está demonstrado por prova pré-constituída.

3. O pressuposto fático do direito de compensar é a existência do indébito. Sem prova desse pressuposto, a sentença teria caráter apenas normativo, condicionada à futura comprovação de um fato.

4. Recurso especial provido.

(STJ, RESP 644417, PRIMEIRA TURMA, REL. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA:01/02/2005 PÁGINA:438).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ICMS. RECOLHIMENTO ANTECIPADO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO APESAR DA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULA 211/STJ. APLICAÇÃO.

1. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."(Súmula 211 do STJ).

2. Nos casos em que o tribunal de 2ª instância se nega a emitir pronunciamento acerca dos pontos tidos como omissos, contraditórios ou obscuros, embora provocado via embargos declaratórios, deve a recorrente especial alegar contrariedade ao art. 535 do CPC, pleiteando a anulação do acórdão.

3. "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária" (Súmula 213/STJ).

4. Contudo, é indispensável que a parte impetrante junte aos autos do writ os documentos comprobatórios do recolhimento do tributo que se pretende compensar. Conseqüentemente, a ausência de prova pré-constituída autoriza a extinção do mandamus sem julgamento de mérito.

5. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 494186, PRIMEIRA TURMA, REL. MIN. LUIZ FUX DJ DATA:09/12/2003 PÁGINA:220).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso da União, denegando a segurança por extinguir o feito extinto sem apreciação de mérito, prejudicada a apelação da impetrante.

Sem honorários. Custas pelo impetrante.

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003602-38.1999.403.6103/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : AGROPECUARIA BURITY LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DO AMARAL FONSECA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Agropecuária Burity Ltda contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em ação declaratória ajuizada pela contribuinte, objetivando o reconhecimento de inconstitucionalidade da contribuição ao SAT, **negou seguimento** ao seu recurso de apelação e **deu total provimento ao apelo** do INSS e ao reexame necessário, para julgar totalmente improcedente o pedido exordial e reformar a sentença para reconhecer a exigibilidade da contribuição ao Seguro de Acidente de Trabalho, prejudicando o pedido de compensação.

Alega a parte embargante que a decisão é omissa, pois deixou de fixar honorários advocatícios em 10% da causa em seu favor.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Não há falar em honorários advocatícios em prol do patrono da parte autora, uma vez que a contribuinte foi totalmente sucumbente na demanda. Pelo contrario, sano erro material de ofício para inverter o ônus da sucumbência em favor do INSS.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da omissão apontada pela embargante, denotando-se o caráter infringente destes embargos que visam apenas a rediscussão da matéria.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração e, **de ofício**, sano erro material, para, em decorrência de total procedência do apelo a autarquia, fazer constar na decisão embargada a inversão do ônus da sucumbência.

São Paulo, 04 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004024-13.1999.403.6103/SP
1999.61.03.004024-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SOLECTRON BRASIL LTDA
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Solectron do Brasil Ltda contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em ação declaratória ajuizada pela contribuinte, objetivando o afastamento da cobrança da contribuição previdenciária incidentes o auxílio alimentação fornecido a seus funcionários sob a forma de vale alimentação, **deu provimento ao apelo** do INSS e ao reexame necessário, para julgar totalmente improcedente o pedido exordial e reformar a sentença para reconhecer a exigibilidade da contribuição incidente sobre o auxílio alimentação.

Alega a parte embargante que a decisão padece de contradição, pois a questão versa sobre contribuição incidente sobre vale alimentação fornecido a título de auxílio alimentação, quando a decisão embargada se fundou em jurisprudência que trata de auxílio alimentação paga em espécie.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Não há falar em contradição do julgado, pois a jurisprudência do STJ colacionada no verso da fls 291 dos autos consolidou entendimento no sentido de que somente não incide contribuição previdenciária quando a alimentação é fornecida no âmbito da própria empresa, espancando quaisquer outras interpretação.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da contradição apontada pela embargante, denotando-se o caráter infringente destes embargos que visam apenas a rediscussão da matéria.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 04 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000410-91.1999.403.6105/SP
1999.61.05.000410-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE DA SILVA ARRUDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HERMES A BOVELONI MOGI MIRIM -ME
ADVOGADO : ANTONIO RAFAEL ASSIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** em face de sentença proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Campinas - SP que, nos autos de mandado de segurança impetrado por Hermes A. Boveloni Mogi Mirim - ME contra aduzida violação a direito líquido e certo praticada pelo Chefe do Posto de Arrecadação e Fiscalização do INSS, concedeu a ordem, determinando que a autoridade impetrada expedisse Certidão Negativa de Débito - CND (fls. 71/74).

Em seu apelo, a autarquia pugna pela reforma da sentença pelos seguintes motivos: **a)** que o impetrante é autônomo (pessoa física) que presta serviço de transportes, atividade não comercial, que não admite a forma de firma individual, o que afasta a possibilidade de opção pelo SIMPLES (artigo 3º da Lei nº 9.317/96); **b)** que o seu objeto social consiste em prestar serviços e/ou locar seus veículos e empregados para prestar serviços a órgãos públicos ou particulares, enquadrando-se na vedação constante da alínea "f" do inciso XII da Lei nº 9.317/96 e §§ 4º e 5º do Decreto nº 2.173/97; **c)** que a autarquia também pode fiscalizar o regime tributário adotado (fls. 81/87).

Contrarrazões às fls. 90/97.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pelo parcial provimento do apelo (fls. 100/105).

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença observou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

Com efeito, o órgão que possui atribuições para deferir ou não a opção pelo regime especial de tributação é a Secretaria da Receita Federal que, em informações prestadas, afirmou que a opção foi regular (fl. 36), ressaltando, contudo, a possibilidade de fiscalização para a constatação de qualquer excludente ou irregularidade previstas nos artigos 9º, 13 e 14 da Lei nº 9.317/96, o que implicará na exclusão da impetrante do SIMPLES.

Por outro lado, ainda que se reconheça a atribuição do INSS para fiscalizar a regularidade de opção de empresas que não se enquadrem no SIMPLES, a exclusão somente poderá ser realizada por ato da Secretaria da Receita Federal (art. 17 da Lei nº 9.317/96), o que não ocorreu no presente caso, motivo pelo qual não há óbice, por ora, à expedição da CND, uma vez que não há crédito devidamente constituído, devendo a autarquia representar pela exclusão à Secretaria da Receita Federal. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SIMPLES. EXCLUSÃO OBRIGATÓRIA. COMPETÊNCIA DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ART. 15, § 4º, E 17 DA LEI N. 9.317/96. 1. Não se conhece de recurso especial em que não resta cumprido o requisito indispensável do prequestionamento. Incidência das Súmulas n. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 2. Consoante disposto no art. 17 da Lei n. 9.317/96, é da competência da Secretaria da Receita Federal realizar as atividades de fiscalização, arrecadação, cobrança e tributação dos impostos e contribuições pagas pelas empresas optantes do SIMPLES. Dessa forma, verificando o INSS, no exercício de suas atividades fiscalizadoras, a ocorrência de uma das situações de exclusão obrigatória, deve representar à autoridade fazendária para que ela faça a comunicação ao contribuinte excluído. 3. Recurso especial não-conhecido. (STJ, Segunda Turma, RESP nº 363429, Registro nº 200101454210, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 23.05.2006, p. 135)

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA DE TERRAPLANAGEM. OPÇÃO PELO SIMPLES.

POSSIBILIDADE. EXPEDIÇÃO CND. Enquanto não houver manifestação da Secretaria da Receita Federal,

autoridade administrativa competente para fiscalizar o SIMPLES, não se pode falar em restrições quanto às prestações de serviço de terraplanagem. É da Secretaria da Receita Federal a competência para fiscalizar a opção e o recolhimento pelo SIMPLES, não cabendo ao INSS emitir normas que tratam da matéria. Desta feita, não há que se falar em enquadramento da impetrante nas proibições do artigo 9º da Lei nº 9.317. Possibilidade de expedição de Certidão Negativa de Débito. (TRF4ª Região, Segunda Turma, AMS nº 1998.04.01.030783-0, Rel. Des. Fed. Vilson Darós, DJ 24.01.2001, p. 298, unânime)

MANDADO DE SEGURANÇA-PREVIDENCIÁRIO-NEGATIVA DE EXPEDIÇÃO DE C.N.D.- SIMPLES - CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONSTITUÍDO-RECONHECIMENTO DE CONDUTA INDEVIDA - PERDA DE OBJETO - REMESSA OFICIAL PREJUDICADA. I-A Autarquia não possui poderes para declarar a ilegalidade da opção do impetrante pelo sistema "Simples", a inexistência de crédito tributário devidamente constituído, não respalda a negativa de fornecimento de CND. II-O reconhecimento da Autarquia, da inadequação de sua conduta, aliado à expedição da CND pretendida, através da liminar concedida, evidencia a perda de objeto da ação e do presente recurso. III-Remessa oficial prejudicada. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, REOMS nº 2001.03.99.060708-4, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJ 11.06.2002, p. 397)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso e ao reexame necessário.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 08 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018945-89.2000.403.9999/SP
2000.03.99.018945-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MUNICIPIO DE PEDRANOPOLIS
ADVOGADO : ANTONINO SERGIO GUIMARAES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00028-3 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Diante dos fatos expostos às folhas 102/104, dê-se vista à parte contrária.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.071046-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : JORGE ANTONIO ALVES DE SANTANA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.25436-4 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

1 - Tendo em vista a alteração da razão social do apelante BANCO DE CRÉDITO NACIONAL S/A para BANCO BRADESCO S/A, noticiado através da petição e documentos de fls. 356/360, proceda a Subsecretaria da Segunda Turma a regularização da autuação.

2 - **Fls. 356** - Defiro a retirada dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 40, II, do CPC.

Após as formalidades legais, tornem os autos conclusos para apreciação dos embargos interpostos às fls. 344/355.
Publique-se. Intime-se.
São Paulo, 18 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004698-63.2000.403.6100/SP
2000.61.00.004698-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO CARLOS VALALA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VIACAO PASSAREDO LTDA
ADVOGADO : RENATO COSTA QUEIROZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** em face de sentença proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São Paulo - SP que, em autos de mandado de segurança impetrado por Viação Passaredo Ltda. contra aduzida violação a direito líquido e certo praticada pelo agente do INSS em São Paulo, concedeu a ordem, determinando que a autoridade impetrada expedisse certidão positiva com efeitos de negativa (fls. 144/147).

Em seu apelo, a autarquia pugna pela reforma da sentença aduzindo, em síntese, falta de interesse de agir da impetrante, uma vez que não se recusou a expedir a certidão positiva com efeitos de negativa (fls. 157/160).

Contrarrazões às fls. 163/166.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo improvimento da apelação do INSS e pelo provimento do reexame necessário, dada a impossibilidade de expedição de certidão positiva com efeitos de negativa nas hipóteses previstas no artigo 47, I, "a" da Lei nº 8.212/91 (fls. 169/174).

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a concessão da ordem para a expedição de certidão positiva de débito com efeitos de negativa retrata a situação do impetrante é época.

Com efeito, não prosperam as alegações da autarquia no sentido que a impetrante não tem interesse de agir, uma vez que, ao contrário do alegado, não havia expedido certidão positiva com efeitos de negativa, mas certidão positiva de débito, conforme se verifica à fl. 29.

Por outro lado, entendo não ser o caso de acolher o reexame necessário, uma vez que, diferentemente do sustentado no parecer da douta Procuradoria da República, não foi determinada a expedição de certidão negativa de débito (art. 47 da Lei nº 8.212/91), mas certidão positiva de débito com efeitos de negativa (art. 206 do CTN), que é a que retrata a real situação do contribuinte, dada a existência de débito em que foi efetuado o depósito em seu montante integral.

Diante do exposto, nego seguimento à apelação e ao reexame necessário.

Uma vez observadas as formalidades legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.006804-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ESTAMPARIA GUARANI LTDA e outros
: HELIO TADEU LANGUIDI
: FELICIO LANGUIDI falecido
: ELCIO CARLOS LANGUIDI
ADVOGADO : JOICE RUIZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Estamparia Guarany Ltda** em face de sentença que, nos autos de ação de depósito, **julgou improcedentes os pedidos**, nos termos da Lei 8.866/94, art. 6º, determinou a intimação dos depositários para que entregassem em 24 (vinte e quatro) horas o valor exigido, devidamente atualizado, condenando os réus ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da dívida, corrigido monetariamente, a partir do ajuizamento da ação, com base no Provimento nº 26 do CJF da 3ª Região, determinando, ainda, a expedição do competente mandado e, em não sendo entregue o valor devido no prazo legal, aplicar-se-ia subsidiariamente o art. 906, do Código de Processo Civil, com o prosseguimento do feito pelo rito das execuções fiscais, estabelecido pela Lei 6.830/80 (fls. 159/165). Custas na forma da lei.

Em suas razões, a apelante sustenta o reconhecimento da ilegitimidade dos sócios pelo crédito tributário, a fim de excluir os co-apelantes do pólo passivo da demanda eis que desligaram-se regularmente da sociedade, que permaneceu em plena atividade após isso, razão pela qual não há que se falar em responsabilidade solidária pelos tributos devidos pois ausentes as condições previstas nos artigos 133, 135 e 136 do CTN (fls. 168/175).

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com relação a legitimidade dos sócios da pessoa jurídica executada para responder pelo crédito exequendo, tenho-me alinhado com a mais recente posição do STJ e da C. 2ª Turma desta Corte Federal, segundo o qual a impugnação às informações constantes da CDA, notadamente no que toca ao apontamento dos responsáveis pelo crédito tributário, só pode ser manejada por meio dos embargos à execução fiscal, após devidamente garantida a execução.

Com efeito, a tese que ora abraço encontra amparo no fato de que a CDA goza de presunção de validade e, uma vez que dela consta o nome do sócio responsável, este será executado juntamente com a pessoa jurídica, nos termos do art. 4º, inciso V, da LEF, in verbis:

" Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e"

Assim, para que os sócios cujos nomes constam das CDAs sejam excluídos da execução fiscal, mister a oposição de embargos à execução, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, extraída de nota ao art. 4º, da LEF, ao "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor" de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, que colaciono a seguir:

"Responsável tributário. Indicação de seu nome na Certidão de Dívida Ativa. Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, arts. 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I, CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 568, V), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que já de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária. (RSTJ 184/125) (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", atualizada até 16 de janeiro de 2007, Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 39ª ed., nota 3 ao art. 4º, da LEF)

A propósito, esta é a mais recente posição do STJ quanto ao tema:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE INDICADO NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO-CABIMENTO. SÚMULA 83/STJ.

1. Admite-se a objeção de pré-executividade para acolher exceções materiais, extintivas ou modificativas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano e desnecessária a produção de outras provas além daquelas constantes dos autos ou trazidas com a própria exceção.

2. A questão em torno da ilegitimidade passiva do sócio, cujo nome consta na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN).

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

4. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no Ag 864813 / MG, 2007/0028048-7, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, DJ 15/05/2007, DJU DJ 25.05.2007 p. 396)

No presente caso, verifica-se que a demanda executória em preço foi proposta tão somente em nome da pessoa jurídica e não em nome dos sócios co-responsáveis, os quais constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA, não havendo que se falar na exclusão por não fazerem parte do pólo passivo.

Ademais, muito embora conste na certidão de dívida ativa os nomes dos co-responsáveis, verifica-se dos autos que não ocorreu redirecionamento e nem citação, não encontrando-se no pólo passivo da demanda e assim não respondendo com o patrimônio pessoal pela dívida inadimplida.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, 1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009919-03.2000.403.6108/SP

2000.61.08.009919-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : EZIO RAHAL MELILLO

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro

APELANTE : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA

ADVOGADO : MARIO ALVES DA SILVA

APELADO : Justica Publica

REU ABSOLVIDO : VITOR ANTONIO BROLLO

DESPACHO

1 - Fls. 1613/1614. Anote-se.

2 - Autorizo a mudança de endereço.

3 - Proceda a Subsecretaria às devidas anotações, comunicando o Juízo de origem.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.12.008376-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ALCIDES PEREIRA e outros. e outros

ADVOGADO : RUBENS DE AGUIAR FILGUEIRAS e outro

APELADO : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL COHAB/CRHIS e outro.

ADVOGADO : VALDECIR ANTONIO LOPES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ALCIDES PEREIRA e outros, em face de sentença por meio da qual o d. juízo "a quo" extinguiu o feito sem apreciação do mérito, com base no art. 267, III, do Código de Processo Civil, por ter a parte

autora abandonado, "em termos práticos", o processamento da causa, "não mais respondendo em diversas oportunidades nas quais houve provocações".

No curso do procedimento recursal, alguns dos os autores renunciaram aos direitos sobre os quais se funda a ação (f. 1.307, f. 1.310 e f. 1.315).

Assim, HOMOLOGO a renúncia ao direito sobre que se funda a ação em relação a RAUL GUEDES DOS SANTOS, VANDA MOREIRA DOS SANTOS, MARIA ANUNCIADA DA CONCEIÇÃO, APARECIDO RODRIGUES DA SILVA e MARIA APARECIDA DIMAS DA SILVA e decreto a extinção do processo com resolução de mérito, *ex vi* do art. 269, V, do Código de Processo Civil, mantendo a condenação à verba de sucumbência tal como lançada na r. sentença de f. 1.253-1.255.

Custas pelos autores/renunciantes.

Prossiga-se no feito quanto aos demais autores.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.000742-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ALIANCA METALURGICA S/A

ADVOGADO : MARCELO DE ALMEIDA TEIXEIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ALIANÇA METALURGICA S/A em face de sentença por meio da qual o d. juízo "a quo" rejeitou os embargos à execução que lhe move o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL.

No curso do procedimento recursal, a parte recorrente desistiu de seu pleito, conforme se vê à f. 245-246.

Ante o exposto, HOMOLOGO a desistência do recurso.

Na pendência da apelação de f. 214-217, intime-se a União à manifestação acerca de seu interesse no julgamento do recurso frente à presente homologação.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.015229-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

AGRAVADO : JOAO PEDRO FUNES DE MENEZES e outro

: VERA LUCIA DOS SANTOS MENEZES

ADVOGADO : VERA LUCIA DOS SANTOS MENEZES

PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

PARTE RE' : BANCO DE CREDITO NACIONAL S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.25801-3 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Banco Central do Brasil contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 13ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida à fl. 29, que nos autos da ação ordinária proposta em face de João Pedro Funes de Menezes e outro, indeferiu o pedido.

Ao consultar o Sistema Processual da Justiça Federal na internet, verifica-se que o feito originário já foi julgado (extrato anexo), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.013971-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : LIQUIGAS DISTRIBUIDORA S/A
ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES
SUCEDIDO : AGIP DISTRIBUIDORA S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.45975-6 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A procuração de f. 27 não outorga poderes para a renúncia. Destarte, intime-se a apelante a juntar aos autos, no prazo de 05 (cinco) dias, instrumento de mandato com poderes especiais de renúncia, nos termos do art. 38 do Código de Processo Civil, aos subscritores de f. 198-199.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.013972-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : LIQUIGAS DISTRIBUIDORA S/A
ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES
SUCEDIDO : AGIP DISTRIBUIDORA S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.52966-5 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A procuração de f. 388 não outorga poderes para a renúncia. Destarte, intime-se a apelante a juntar aos autos, no prazo de 05 (cinco) dias, instrumento de mandato com poderes especiais de renúncia, nos termos do art. 38 do Código de Processo Civil, ao subscritor de f. 595-596.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037049-86.2001.403.0399/SP
2001.03.99.037049-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA PINTO FERRAZ VALLADA
: FABIO PINTO FERRAZ VALLADA
APELADO : ULYSSES MOSCATELLI MORAES
ADVOGADO : SILVIO RODRIGUES DE JESUS e outro
No. ORIG. : 98.00.43510-7 17 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: ULYSSES MOSCATELLI MORAES ajuizou embargos à execução contra a Caixa Econômica Federal, ao argumento de que o imóvel objeto do financiamento ora executado foi alienado a terceiro, bem como a venda precedida de todas as cautelas cabíveis, com fulcro no art. 292, da Lei de Registros Públicos, introduzido pela Lei 6.941/81.

Sentença: o MM Juízo *a quo* **julgou procedente os embargos**, para extinguir a execução face à inexistência de condição para a condição executiva por falta de exigibilidade do título executivo nos termos do art. 267, VI c.c. 586, *caput* e 618, I, todos do CPC, condenando o exequente ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios fixados em R\$ 1.350,00 (hum mil, trezentos e cinquenta reais) a teor do art. 20, § 4º, do CPC.

Apelante: CEF pretende a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que, após ciência da pretensão do mutuário em alienar o imóvel hipotecado, informou-lhe que as transferências dos contratos hipotecários estavam adstritos a normas regulamentares específicas e que tal transferência não encontrava amparo nas normas vigentes do SFH, autorizando, dessa forma, a considerar o contrato antecipadamente vencido.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Revedo meu posicionamento adotado anteriormente, entendendo ser necessária a interveniência da instituição financeira para reconhecimento da validade do "contrato de gaveta", nos contratos firmados posteriormente a 25 de outubro de 1996, conforme preceitua o artigo 20 da Lei nº 10.150/00, *in verbis*:

"Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996."

Neste sentido é a orientação pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS REALIZADA APÓS OUTUBRO DE 1996. ANUÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Tratando-se de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25 de outubro de 1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquirida legitimidade ativa para requerer revisão das condições ajustadas.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 922684/DF, Ministro João Otávio de Noronha, j. 03/04/2008, DJE 28/04/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - 'CONTRATO DE GAVETA' - LEI 10.150/2000 - LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO.

1. A Lei 8.004/90, no seu art. 1º, previu expressamente que a transferência dos contratos de financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação somente poderia ocorrer com a anuência do agente financeiro.

2. Entretanto, com o advento da Lei 10.150/2000, o legislador permitiu que os "contratos de gaveta" firmados até 25/10/96 sem a intervenção do mutuante fossem regularizados (art. 20), reconhecendo ainda o direito à sub-rogação

dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, o cessionário, nessas condições, tem legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.

3. Precedente da Segunda Turma no REsp 705.231/RS.

4. Recurso improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 705423/SC, Ministra Eliana Calmon, j. 13/12/2005, DJ 20/02/2006, p. 297)

Verifica-se que o contrato em tela se enquadra na hipótese prevista no artigo 20 da Lei 10.150/00, tendo em vista que o mesmo foi celebrado entre o cedente, Ulisses Moscatelli Moraes, e o cessionário, Adão José de Souza, na data de 12 de agosto de 1988, por conseguinte, e, nesta circunstância, sendo desnecessária a anuência da instituição financeira na transferência do imóvel.

A propósito, este é o entendimento sedimentado perante a 2ª Turma desta E. Corte, que assim já se pronunciou, conforme se lê dos seguintes arestos:

"DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE GAVETA. LEI Nº 10.250/2000. ILEGITIMIDADE ATIVA DO ADQUIRENTE. AGRAVO RETIDO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS. APELAÇÃO PREJUDICADA.

I - Deve ser conhecido o agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, vez que a empresa pública federal requereu expressamente a sua apreciação por esta Egrégia Corte nas razões de apelação (artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil).

II - O contrato particular de venda e compra do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional foi firmado em 17/09/2004 entre o mutuário original e a autora, sem a interveniência da Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária), o que impede a sua regularização junto à instituição financiadora, vez que o artigo 20, da Lei nº 10.250/2000, considerou possível o reconhecimento das transferências de contratos de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH realizadas até 25/10/1996, o que não ocorreu nos presentes autos.

III - Desta feita, não há de se considerar a autora parte legítima para figurar no pólo ativo da ação de revisão contratual proposta contra o agente financeiro, o que significa dizer que a extinção do feito sem apreciação do mérito é medida que se impõe de rigor.

IV - Agravo retido conhecido e provido. Sentença anulada. Extinção do processo sem apreciação de mérito. Honorários. Apelação prejudicada."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2005.61.19.005031-6, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 16/12/2008, DJF3 22/01/2009)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. SFH. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE GAVETA CELEBRADO APÓS 25 DE OUTUBRO DE 1996. INAPLICABILIDADE DO ART. 20 DA LEI Nº 10.150/00. ILEGITIMIDADE DE PARTE. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 1º, DA LEI Nº 8.004/90.

1. Firmado o "contrato de gaveta" após 25 de outubro de 1996 e não tendo havido interveniência da instituição financeira, falece legitimidade "ad causam" ao adquirente para demandar, em nome próprio, a revisão do contrato de mútuo. Inteligência do art. 20 da Lei nº 10.150/2000.

2. A Lei de nº 8.004/90 prevê, expressamente, no parágrafo único do artigo 1º (com redação dada pela Lei de nº 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a interveniência obrigatória da instituição financeira.

3. Apelação desprovida.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2000.61.00.016067-3, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 30/09/2008, DJF3 16/10/2008)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055207-92.2001.403.0399/SP

2001.03.99.055207-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : VERTE QUIMICA COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outros

: JOSE CARLOS COSTA FREITAS
: ANTONIETA TEREZA PIGNATA FREITAS
ADVOGADO : MARIA LUCIA BRAZ SOARES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA OLIVEIRA FIGUEIREDO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.03.10851-4 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: VERTE QUÍMICA COM. E REPRESENTAÇÕES LTDA e outros opuseram embargos à execução em face da Caixa Econômica Federal, aduzindo a nulidade da penhora recaída sobre o imóvel que se constitua em bem de família e sobre o veículo - essencial para o desempenho da profissão do co-embargante, bem como que o excesso de execução decorre da cobrança de multa acima do limite fixado pelo CDC e, ainda, a ilegalidade da cobrança cumulada de comissão de permanência com taxa de rentabilidade, juros, impostos e outras taxas.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedentes os embargos**, considerou nula a penhora devido a impenhorabilidade do imóvel que serve de moradia à família, restando subsistente a penhora relativa ao veículo, visto ausência de provas nos autos a demonstrar que o carro seja imprescindível ao exercício da profissão do co-embargante. Determinou ainda, a exclusão do saldo devedor do débito, os encargos provenientes da sobretaxa de CDB, confirmando o excesso de execução baseada em laudo pericial. Condenou a embargada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 151,00, nos termos do art. 20, §4º do CPC (fls. 145/149).

Apelante: VERTE QUÍMICA COM. E REPRESENTAÇÕES LTDA e outros pretende a reforma da r. sentença, insurgindo-se contra a penhora sobre o veículo visto que serve ao exercício da profissão do co-embargante com esteio na Lei 8.009/90 e aduz, ainda, que há vedação da cumulação de correção monetária com comissão de permanência nos termos da Súmula 30, do STJ. Pede a reforma da sentença no tocante aos honorários advocatícios (fls. 152/159).

Apelante: Caixa Econômica Federal pretende a reforma da r. sentença, sustentando que a cobrança da Comissão de Permanência encontra respaldo na lei e está prevista na cláusula 8º do contrato que se constitui dos juros do CDB acrescido da taxa de rentabilidade e requer, ainda, que seja acolhido o cálculo elaborado por ela. Por fim, requer que seja decretada a sucumbência recíproca com fulcro no art. 21, do CPC (fls. 160/165).

Com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

IMPENHORABILIDADE DO IMÓVEL

A questão da impenhorabilidade do imóvel que constitua bem de família pode ser argüida a qualquer momento, modo ou grau de jurisdição, por se tratar de questão de ordem pública.

A corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes precedentes do STJ e desta C. Corte Regional: AÇÃO MONITÓRIA. AUSÊNCIA DE EMBARGOS MONITÓRIOS. TÍTULO DEVIDAMENTE CONSTITUÍDO. EXECUÇÃO. PENHORA . EMBARGOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ART. 22 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Nos termos do art. 741, V, do Código de Processo Civil e presente o princípio da instrumentalidade do processo, as questões relativas à nulidade da penhora podem ser apresentadas por simples petição nos autos da execução ou nos embargos correspondentes. No caso, porém, já decidida a matéria no curso de execução, não cabe retroceder para anular tal decisão e determinar que outra seja prolatada nos autos dos embargos à execução do título constituído em ação monitória.

2. O art. 22 do Código de Processo Civil não foi prequestionado.

3. Recurso especial não conhecido.

(STJ - 3ª T., vu. RESP 555968, Processo: 200301012682 / PR. J. 14/06/2004, DJ 23/08/2004, p. 231. Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO)

A corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes precedentes do STJ e desta C. Corte Regional:
AÇÃO MONITÓRIA. AUSÊNCIA DE EMBARGOS MONITÓRIOS. TÍTULO DEVIDAMENTE CONSTITUÍDO. EXECUÇÃO. PENHORA. EMBARGOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ART. 22 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Nos termos do art. 741, V, do Código de Processo Civil e presente o princípio da instrumentalidade do processo, as questões relativas à nulidade da penhora podem ser apresentadas por simples petição nos autos da execução ou nos embargos correspondentes. No caso, porém, já decidida a matéria no curso de execução, não cabe retroceder para anular tal decisão e determinar que outra seja prolatada nos autos dos embargos à execução do título constituído em ação monitória.

2. O art. 22 do Código de Processo Civil não foi prequestionado.

3. Recurso especial não conhecido.

(STJ - 3ª T., vu. RESP 555968, Processo: 200301012682 / PR. J. 14/06/2004, DJ 23/08/2004, p. 231. Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA PENHORA. POSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DE OFÍCIO. PRESUMIDA PROPRIEDADE DO BEM CONSTRITO. IRRELEVÂNCIA DA INADEQUABILIDADE DO MEIO UTILIZADO PARA ALEGAR O VÍCIO. AGRAVO PROVIDO.

(...) 3 - Ainda que a nulidade da penhora não tenha sido alegada em sede de embargos, que é a forma prescrita em lei (art. 16, par. 2, Lei n. 6830/80), há que se considerar válida a petição em que a mesma foi suscitada se a finalidade foi alcançada (art. 244, CPC) e a matéria pode ser conhecida de ofício.

(...)

(TRF-3ª Reg., 4ª T., maioria. AG Processo: 93030567110 / SP. J. 08/10/1997, DJ 17/03/1998, p. 271/272. Rel. Juiz Conv. MANOEL ALVARES)

A r. sentença consignou que o imóvel penhorado é o único em nome do executado, dessa forma, há de ter aplicação da Lei 8.009/90.

Assim, a pretensão da apelante encontra respaldo na norma insculpida no art. 1º, "caput", da Lei 8.009/90, *in verbis*:

"art. 1º - O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que seja seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei."

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA NÃO INSCRITO NO REGISTRO DE IMÓVEL - POSSE - PENHORA - EXECUÇÃO - ART. 1046, DO CPC.

I - Inexistente fraude, encontrando-se os recorridos na posse mansa e pacífica do imóvel, estão legitimados na qualidade de possuidores a opor embargos de terceiro, com base em contrato de compra e venda não inscrito no registro de imóvel, para pleitear a exclusão do bem objeto da penhora no processo de execução, onde não eram parte, a teor do art. 1046, parágrafo I, do CPC. Precedentes do STJ.

II- Recurso conhecido pela letra C, do permissivo constitucional, a que se nega provimento.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 19319Processo:

199200046088 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA - Data da decisão: 19/05/1992 Documento:

STJ000014721 - DJ DATA:22/06/1992 PG:09755 LEXSTJ VOL.:00037 PG:00218 RT VOL.:00688 PG:00204 -

Relator WALDEMAR ZVEITER)

No tocante à constrição realizada no automóvel de propriedade do co-executado, não merece reforma a sentença, visto que o embargante não logrou êxito na comprovação de que o mesmo seja imprescindível ao exercício da profissão (representante).

Esta penhora não chegou a ser desconstituída, nem pela referida sentença, nem nos autos da execução fiscal, pelo que subsiste válida a constrição efetivada.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA COMO PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS - NÃO COMPROVAÇÃO DE NULIDADE DA PENHORA - SENTENÇA ANULADA.

I - Para a admissão da ação de embargos é necessária a garantia do juízo, nos termos do art. 16, § 1º, da LEP, que constitui um pressuposto de admissibilidade, podendo ensejar a sua rejeição liminar, nos termos do artigo 737 c.c. artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

II - No caso em exame, porém, foi efetuada a penhora sobre um automóvel, consolidando-se a necessária garantia do juízo, penhora que não chegou a ser desconstituída, nem pela referida sentença, nem nos autos da execução fiscal, pelo

que subsiste presumidamente válida e regular a constrição efetivada, sendo que a embargante não juntou documento hábil a demonstrar o alegado vício da constrição.

III - Assim sendo, subsiste íntegra a penhora feita nos autos da execução, devendo os embargos ser regularmente processados e julgados em seu mérito, para o que impõe-se a anulação da sentença e retorno dos autos à primeira instância para oportuno julgamento final de mérito, entendendo-se desaconselhável no caso a aplicação das supervenientes regras dos §§ 2º e 3º do art. 515 do CPC, na redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

IV - Apelação da embargante provida.

(Turma Suplementar da 1ª Seção do TRF 3ª Região, Processo: 96.03.020292-4, Data do julgamento: 17/12/2008, Data da publicação: DJF3, CJ2, Data: 17/02/2009)"

COMISSÃO DE PERMANÊNCIA

Quanto à comissão de permanência, a mesma está prevista a Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil - BACEN e traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora, a saber:

- a) juros que remuneram o capital emprestado;
- b) juros que compensam a demora do pagamento;
- c) multa, limitada a dois por cento, para os contratos após o advento do Código de Defesa do Consumidor.

No caso em tela, a previsão da aplicação da comissão de permanência encontra-se disposta na cláusula 8ª do contrato juntado às fls. 08/10 em apenso.

Assim sendo, é admissível a aplicação da comissão de permanência nos contratos bancários, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, bem como a multa e os juros moratórios, nos seguintes termos:

"Súmula 294 - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula 296 - Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

Contudo, não deve ser aplicada a Taxa de Rentabilidade, prevista na cláusula 8ª do contrato, uma vez que se trata de uma taxa variável de juros remuneratórios, que já está englobada na comissão de permanência.

Por fim, no que diz respeito aos honorários advocatícios, fixo em 10% sobre o valor da condenação, percentual já pacificado nesta Corte por atender aos parâmetros estabelecidos no art. 20 do CPC.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação do autor**, nos moldes do art. 557, caput, § 1º-A, com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001386-48.2001.403.6002/MS
2001.60.02.001386-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : AMAMBAI IND/ ALIMENTICIA LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por AMAMBAI INDUSTRIA DE ALIMENTOS LTDA e filiais contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de mandado de segurança questionando a contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos feitos aos trabalhadores autônomos, avulsos e empresários instituída pela LC 84 e alterada pela Lei Ordinária 9.876/99, negou seguimento ao recurso de apelação interposto pela contribuinte, ao fundamento de que o STF não vislumbrou quaisquer vícios de inconstitucionalidade na alteração da LC 84/96 pela Lei Ordinária 9.876/99.

A parte embargante prequestiona a matéria e os artigos 131, 458, 459 e 515 do Código de Processo Civil, alegando que a decisão padece de omissão, pois não se pronunciou sobre a questão do sujeito passivo da contribuição em tela não instituído pela Lei 9.876/99.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Não prosperam as alegações da embargante, pois sendo reconhecida a constitucionalidade da alteração da LC 84/96 pela Lei 9.876/99, a matéria foi implicitamente apreciada, uma vez que o sujeito passivo da exação já está previsto no art. 1º da norma complementar 84/96.

É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Na verdade, as questões suscitadas nos embargos foram, expressa ou implicitamente, apreciadas na decisão ora embargada, que analisou a matéria controvertida nos autos de forma fundamentada, apoiando-se na legislação específica em nos precedentes jurisprudenciais em que se fundamentou o julgado.

Portanto, a embargante, com estes embargos declaratórios, quer rediscutir a matéria que foi suficientemente tratada na decisão embargada.

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 08 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.007972-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOSE APARECIDO PEREIRA e outro

: JOSE ARAUJO DOS SANTOS

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro

PARTE AUTORA : JOSE APARECIDO QUIRINO e outros

: JOSE BARBOSA DA SILVA

: JOSE AQUINO FERREIRA

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 389/392. Trata-se de embargos de declaração opostos por José Aparecido Pereira e outro contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em recurso de apelação ajuizado pelos autores em face da CEF, objetivando o reconhecimento de não-aplicação de juros de mora sobre os expurgos inflacionários, negou seguimento ao recurso, ao fundamento de que os embargantes exequentes aceitaram os cálculos apresentados pela executada, bem como o depósito efetuado.

A parte embargante prequestiona a matéria, alegando que ao negar seguimento ao recurso, o julgado incorreu em contradição, já que a decisão embargada afirma que tanto a sentença como o v. acordo proferido na fase de conhecimento reconheceram o direito ao pagamento dos juros de mora desde a citação

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Os argumentos dos presentes embargados estão totalmente divorciados do fundamento da decisão embargada, tendo em vista que esta não menciona que a sentença e o acórdão reconheceram o direito a juros.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da contradição apontada pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão do julgado.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012416-77.2001.403.6100/SP

2001.61.00.012416-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : PAULO SERGIO DE OLIVEIRA e outro

: APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA

ADVOGADO : CREUZA ROSA ARAUJO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA e outro

DECISÃO

Descrição fática: nos autos de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por PAULO SÉRGIO DE OLIVEIRA e outro contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a revisão do contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, assim como a suspensão da carta de arrematação até o deslinde do feito principal e a anulação do Registro no Registro de Imóveis da Carta de Adjudicação/Arrematação.

Sentença: julgou improcedente a demanda. Condenou a parte vencida ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios da parte contrária, que fixou em R\$1.000,00, na forma do art. 20, 4º, CPC.

Apelante: parte autora apelou pugnando, em síntese, pela reforma integral da sentença para ao final julgar a ação procedente e anular a carta de adjudicação/arrematação.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

A questão versada nos autos diz respeito à revisão de prestações do contrato de mútuo para aquisição de imóvel firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Verifico que o imóvel em questão foi arrematado pela CEF, através de leilão extrajudicial, tendo sido a respectiva carta registrada no cartório de registro de imóveis competente, sendo que em 21 de maio de 1999 a ação cautelar de nº 1999600185926 suspendeu liminarmente o registro da carta de arrematação. Contudo em 26 de março de 2003 a referida medida cautelar foi cancelada, conforme verifica-se da averbação acostada aos autos, às fls.396/401, tendo sido o referido imóvel arrematado pela Caixa Econômica Federal em 05/08/2003

Assim, se a arrematação do bem foi levada a efeito, comprovada através de matrícula perante o registro de imóveis, houve ausência de interesse de agir superveniente, que se pode conhecer a qualquer momento ou grau de jurisdição, por se tratar de uma das condições da ação, que pode, inclusive, desaparecer no curso da demanda.

Em relação ao tema, essa é a posição adotada por essa E. 2ª Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SUPOSTA NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A alegação de parcialidade do julgador deve ser formulada por meio de exceção, nos termos dos artigos 304 e seguintes do Código de Processo Civil.

2. A arrematação do imóvel em leilão extrajudicial, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

3. Extinto o processo, sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual, não há falar em nulidade decorrente de cerceamento da atividade probatória pertinente ao mérito."

(TRF - 3ª Região, AC: 199961050082446, 2ª Turma, relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, Data da decisão: 23/08/2005, DJU DATA:09/09/2005 PÁGINA: 523)

No mais, a execução extrajudicial de que trata o referido Decreto-Lei 70/66 teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, o que convalida a arrematação do imóvel em questão.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte aresto:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO FGTS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. TABELA PRICE. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel.

XI - Os agravantes apontaram que a Caixa Econômica Federal - CEF teria cometido irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial da dívida, o que não restou comprovado, vez que constam nos autos cópia do aviso de cobrança da dívida expedido pelo agente financeiro por eles recebido, cópia da Carta de Notificação para purgação da mora expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, nos termos do artigo 31, § 2º, do Decreto-lei nº 70/66, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita.

XII - Agravo improvido.

(TRF - 3ª Região, AG: 200503000216752, 2ª Turma, relatora Desembargadora Cecília Mello, Data da decisão: 06/09/2005, DJ 24/06/2005)

Desta forma, a r. sentença merece ser reformada, para reconhecer a carência de ação do mutuário, extinguindo-se o feito nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 04 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015865-43.2001.403.6100/SP

2001.61.00.015865-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

APELADO : POSI IND/ METALURGICA LTDA

ADVOGADO : MAURO HANNUD e outro

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 155 - Defiro a retirada dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 40, II, do CPC. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021790-20.2001.403.6100/SP
2001.61.00.021790-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : SUMIO PAULO MURATA e outro
: ELISA KAORU MURATA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispondo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO,

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EResp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou indúvidosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisito, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº

493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 10,4713% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às

relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*

5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*

6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*

7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*

8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)*

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, por diversas vezes me manifestei no sentido de não ser possível sua livre contratação no mercado. No entanto, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129 pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024380-67.2001.403.6100/SP

2001.61.00.024380-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : JOEL DA SILVA FERREIRA e outro

: ELISABETE FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula disposta sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos viges a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSASIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (ERESP n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do ERESp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisível, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas consequências.

Os fluxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do

financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 10,3617% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA

FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)*

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, por diversas vezes me manifestei no sentido de não ser possível sua livre contratação no mercado. No entanto, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129 pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. *No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes*

da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009253-83.2001.403.6102/SP

2001.61.02.009253-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS

: SANDRO ENDRIGO DE AZEVEDO CHIAROTI

: RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI

APELADO : JOSE CARLOS LOPES

ADVOGADO : TANIA RAHAL TAHA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CEF - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido de revisão de contrato de mútuo firmado por JOSÉ CARLOS LOPES no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação.

No curso do procedimento recursal, a parte apelada renunciou aos direitos sobre os quais se funda a ação, com o que concordou expressamente a parte apelante (f. 241-242 e f. 271-272).

Assim, HOMOLOGO a renúncia aos direitos sobre os quais se funda a ação e decreto a extinção do processo, com resolução de mérito, "ex vi" do art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil, fixando-se honorários advocatícios em 10% do valor atribuído à causa.

Custas pela parte autora.

O julgamento da apelação resta, portanto, PREJUDICADO.

Aguarde-se o decurso dos prazos recursais. Após, certifique-se eventual trânsito em julgado, remetendo-se os autos, em seguida, à Vara de origem.

F. 250-251, f. 256-258 e f. 265-269 - anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009445-16.2001.403.6102/SP

2001.61.02.009445-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS

: SANDRO ENDRIGO DE AZEVEDO CHIAROTI

APELADO : JOSE CARLOS LOPES

ADVOGADO : TANIA RAHAL TAHA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CEF - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em face de sentença que julgou procedente pedido para que seja obstada a realização de leilão extrajudicial de imóvel financiado por meio de contrato de mútuo firmado por JOSÉ CARLOS LOPES no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação.

No curso do procedimento recursal, a parte apelada renunciou aos direitos sobre os quais se funda a ação (f. 129-130).

Assim, HOMOLOGO a renúncia aos direitos sobre os quais se funda a ação e decreto a extinção do processo, com resolução de mérito, "ex vi" do art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil, invertendo-se os ônus da sucumbência lançada na r. sentença de f. 95-96.

Custas pela parte autora.

O julgamento da apelação resta, portanto, PREJUDICADO.

Aguarde-se o decurso dos prazos recursais. Após, certifique-se eventual trânsito em julgado, remetendo-se os autos, em seguida, à Vara de origem.

F. 139-140 - anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003305-60.2001.403.6103/SP
2001.61.03.003305-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ELYAS FERREIRA DE MEDEIROS
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA DE OLIVEIRA PELICI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: ELIAS FERREIRA DE MEDEIROS ajuizou ação ordinária em face de UNIÃO FEDERAL objetivando a decretação do direito de ter reconhecida a missão para qual foi designado no exterior (nº 47-PLAMENS/EXT/91 - "Programa de Doutorado na área de Aeroelasticidade Trânsônica" junto à University at Austin - USA) como sendo amparada e regida pela Lei nº 5.809/72, regulamentada pelo Decreto nº 71.733/73, devendo a sua retribuição ser feita em moeda estrangeira, assegurados todos os demais direitos ali previstos (soldo, gratificação, indenizações, dentre outros). Invocou, para tanto, não só o princípio da legalidade, mas também o princípio da isonomia previsto na Constituição Federal e ressaltou, ainda, a sua pretensão quanto uma indenização por danos morais não só pelo fato de ter se submetido a vida austera no exterior por receber valor mínimo necessário para a sua subsistência e para a subsistência de sua família, mas também por ter conhecimento de que outros oficiais, com missões semelhantes a deles, recebiam em consonância com a Lei nº 5.809/72, recebendo tratamento diferenciado com relação ao dele.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou o feito extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 295, inciso VI c.c. artigo 267, incisos I e IV do Código de Processo Civil, tendo em vista que a parte autora deixou de cumprir ao determinado nos despachos judiciais de fl. 79 e 80, ou seja, deixou de providenciar a autenticação dos documentos de fls. 15/75 e complementar o recolhimento das custas judiciais, resultando em insanável prejuízo ao desenvolvimento válido e regular do processo. Ao proferir tal decisão, contudo, a condenação em honorários advocatícios foi afastada, vez que a relação jurídico-processual não se completou (fls. 83).

Apelante: autor pretende a reforma da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a)** que anexou aos autos documentos que não estavam autenticados, os quais, contudo, em nada interfeririam para o julgamento do mérito, cabendo apenas à parte contrária impugná-los, se o caso; **b)** que as custas iniciais foram corretamente calculadas e recolhidas, tendo em vista o valor atribuído à causa; **c)** que a extinção do feito não poderia ser decretada sem que, antes, fosse determinada a intimação prévia e pessoal do autor para que desse andamento ao feito; **d)** que estão presentes, no caso em tela, todos os requisitos para a admissibilidade e processamento da ação; **e)** que o STJ já proferiu entendimento tanto em relação à regularização de documentos quanto com relação à complementação das custas iniciais, sendo necessária, primeiro, a intimação pessoal da parte interessada para atender as providências necessárias, para, somente ao depois, decretar, se o caso, a extinção do feito sem julgamento do mérito (fls. 128/142).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Compulsando os autos, verifico que o Juízo "*a quo*" determinou providências por parte do autor no tocante à autenticação da documentação de fls. 15/75, bem como à complementação do recolhimento das custas judiciais, o que deveria ser cumprido no prazo de 10 (dez) dias (fls. 79).

Tais providências, contudo, não foram atendidas pela parte autora (fls. 79 vº), o que deu ensejo à nova determinação judicial às fls. 80, cujo prazo novamente decorreu sem qualquer atendimento, ensejando a prolação da r. sentença ora atacada.

Não obstante a omissão do autor - o qual foi devidamente intimado nas duas ocasiões através da imprensa oficial (fls. 79 verso e fls. 80) - verifico, contudo, que a extinção do feito sem julgamento do mérito não poderia ter sido decretada de plano. Caberia ao Juízo "a quo" determinar a intimação pessoal do mesmo para atender aos termos do despacho mencionado, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, em obediência ao parágrafo 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"§1º O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito (48) horas." (grifos nossos)

Tal intimação pessoal, contudo, não ocorreu, o que deve ser, de plano, retificado em obediência à legislação vigente.

Ademais, observo que a inexistência de autenticação dos documentos apresentados juntamente com a inicial, bem como a insuficiência do valor recolhido a título de custas iniciais não são aptos a configurar nulidade capaz de ensejar, de plano, a extinção do processo. Para corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. - EXTINÇÃO DO FEITO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, PELO NÃO CUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL IMPOSTA AOS AUTORES. - A INEXISTÊNCIA DE AUTENTICAÇÃO NOS DOCUMENTOS APRESENTADOS JUNTO À INICIAL NÃO CONFIGURA NULIDADE A ENSEJAR A EXTINÇÃO DO PROCESSO. - AUSÊNCIA DA INTIMAÇÃO PESSOAL PRÉVIA AOS AUTORES. - CABÍVEL A RETIFICAÇÃO EX-OFFICIO DO VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA. - ANULAÇÃO DA R. SENTENÇA EXARADA PELO JUÍZO A QUO E RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM, PARA PROSSEGUIMENTO DO FEITO."

(TRF - 2ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - Processo: 9602245999 Órgão Julgador: 2ª Turma. Rel. Des. Fed. Paulo Espírito Santo, Data da decisão: 19/03/1997) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. AUTENTICAÇÃO DOS DOCUMENTOS. INTIMAÇÃO PESSOAL. - EXTINÇÃO DO PROCESSO, COM INDEFERIMENTO DA INICIAL, PELO NÃO CUMPRIMENTO DA AUTENTICAÇÃO DAS CÓPIAS XEROX JUNTADAS AOS AUTOS. - O VALOR PROBATÓRIO AUFERIDO AOS DOCUMENTOS COM A DETERMINAÇÃO DA AUTENTICAÇÃO, NÃO INFLUENCIA NA FORMAÇÃO DA RELAÇÃO PROCESSUAL. - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO AUTOR (§ 1º DO ART. 267 DO CPC). - ANULAÇÃO DA R. SENTENÇA RECORRIDA, COM ENVIO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM PARA PROSSEGUIMENTO DO FEITO. - PROVIMENTO AO APELO."

(TRF - 2ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - Processo: 9602430419 Órgão Julgador: 2ª Turma. Rel. Des. Fed. Paulo Espírito Santo, Data da decisão: 01/04/1997) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. CUSTAS INICIAIS. CANCELAMENTO DA DISTRIBUIÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO AUTOR. VALOR INSUFICIENTE. ERRO DA CONTADORIA JUDICIAL. POSSIBILIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO. O cancelamento da distribuição, normatizado no artigo 257 do Código de Processo Civil, depende da inércia da parte após pessoalmente intimada nos termos do § 1º do artigo 267 do mesmo diploma legal. A insuficiência do valor recolhido a título de preparo vestibular não pode ser equiparada à falta do mesmo, mormente quando o valor equivocado houver sido fornecido pela contadoria judicial. Recurso conhecido e provido."

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 111715 - Processo: 199600678200 Órgão Julgador: 4ª Turma. Rel. Cesar Asfor Rocha, Data da decisão: 20/04/1999, DJ DATA 14/06/99 - PÁG. 195) (grifos nossos)

Desta forma, acolho as alegações lançadas pelo autor em suas razões recursais e determino não só a anulação a r. sentença proferida pelo Juízo de primeiro grau, como também o prosseguimento do feito em questão, com a determinação da intimação pessoal do mesmo para atender aos termos do despacho de fls. 79, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de extinção do feito.

Diante do exposto, **dou provimento** ao presente recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 03 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001738-76.2001.403.6108/SP
2001.61.08.001738-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : EZIO RAHAL MELILLO
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO
APELANTE : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA
ADVOGADO : MARIO ALVES DA SILVA
APELADO : Justica Publica
DESPACHO
1 - Fls. 2811/2812. Anote-se.
2 - Autorizo a mudança de endereço.
3 - Proceda a Subsecretaria às devidas anotações, comunicando o Juízo de origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.09.000220-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MARINA BECCARI
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA BONFANTI e outro

DESPACHO

A autora Marina Beccaria renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, com base no art. 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil, protocolado em 18/07/2008. Contudo, interpôs um recurso de apelação que data de 29 de setembro de 2008.

Intime-se a autora a esclarecer, no prazo de 10 (dez) dias, a intenção e o motivo de recurso de apelação presente nas fls 435/450.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.16.000614-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : MARCO ANTONIO TEREZAN DE TOLEDO
APELADO : EDNEI FERNANDES
ADVOGADO : LUÍS RAFAEL NUNES PIEMONTE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: EDNEI FERNANDES opôs embargos de terceiros à execução fiscal movida pelo INSS em face Marco Antonio Terezan de Toledo-ME - massa falida, objetivando sua exclusão do pólo passivo do executivo.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* **julgou procedentes os embargos** para excluir o síndico do pólo passivo da execução por ser terceiro na relação processual não tendo, por isso, qualquer tipo de responsabilidade com o débito objeto da execução, dando por insubsistente a penhora. Ante a simplicidade da matéria, fixou os honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais) nos termos do art. 20, do CPC, a ser suportado pelo embargado. Isenção de custas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelante: INSS pretende a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que o síndico deve integrar o pólo passivo da execução e responder solidariamente pelas dívidas da empresa ocorridas durante sua gestão. Alega, ainda, que as demais alegações trazidas à baila pelo recorrido tratam-se de matérias a serem discutidas em sede de embargos à execução.

Com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

A controvérsia da lide gira em torno da ilegitimidade do síndico sobre os débitos da massa falida e a possibilidade de interposição de embargos de terceiro para liberação da constrição sobre um bem móvel de sua propriedade para garantia da execução fiscal.

Inicialmente, verifica-se que a representação processual da massa falida é feita pelo síndico (Código de Processo Civil, artigo 12, inciso III).

No entanto, percebe-se pelos documentos acostados aos autos que os débitos cujas competências são objeto desta execução referem-se aos meses de **06/92 a 11/96**.

Ademais, a decretação da falência ocorreu em **14/11/1996** (fls. 39/41) e a nomeação do embargante à síndico (fls. 47) deu-se em **03/12/1996**, com a assinatura do compromisso em **27/12/1996**. Conclui-se, daí, que os fatos geradores do débito ocorreram antes de sua assunção ao aludido cargo.

Desta forma, não pode ser responsabilizado pelo débito exequendo, quando sequer era síndico e, menos ainda sócio.

Cumpra anotar que os embargos de terceiro segundo o art. 1046, do CPC, prescreve que: "*Art. 1046 - Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.*

§ 1º os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor.

§ 2º"

O síndico da massa falida, sendo parte manifestamente ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal, não pode ser penalizado com o ônus da sucumbência, em razão do princípio da razoabilidade.

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PARTE ILEGÍTIMA. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. 1. Ofende ao princípio da razoabilidade impor-se a condenação da embargante, parte manifestamente ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal, por utilização inadequada dos embargos de terceiro para materializar a sua defesa, quando, para isso, contribuíram o credor e o próprio órgão judiciário. 2. Apelação provida."

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIO-QUOTISTA. EMBARGOS DE TERCEIRO (ART. 1.046, CPC). PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA, INSTRUMENTALIDADE E DA FUNGIBILIDADE. 1. OS EMBARGOS DE TERCEIRO PRESTAM-SE A QUEM NÃO É PARTE NO PROCESSO DE EXECUÇÃO (ART. 1.046, CPC). A JURISPRUDENCIA, TODAVIA, TEM MITIGADO A COMPREENSÃO LINEAR, ADMITINDO QUE O SOCIO, CITADO COMO LITISCONSORTE PASSIVO DO DEVEDOR, VISANDO LIVRAR DA CONSTRIÇÃO JUDICIAL SEUS BENS PARTICULARES, COMO HOMENAGEM AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA, DA INSTRUMENTALIDADE E DA FUNGIBILIDADE, ASSEGURANDO-SE-LHE O ACESSO AO JUDICIÁRIO,

TENHA OS SEUS EMBARGOS RECEBIDOS E PROCESSADOS COMO A EXECUÇÃO. 2. PRECEDENTES DA JURISPRUDENCIA. 3. RECURSO PROVIDO.

(STJ - Milton Luiz Pereira - 1ª Turma - RESP - 31347 - DJ Data:20/02/1995 PG:03152)

Diante do exposto, nego seguimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004719-45.2001.4.03.6119/SP
2001.61.19.004719-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : OMEL BOMBAS E COMPRESSORES LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Desistência

Homologo o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação (fls. 400/401) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ficam dispensados honorários advocatícios, conforme artigo 6º, § 1º da lei 11.941/2009.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.22.000238-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MUNICIPIO DE IACRI
ADVOGADO : EDMIR GOMES DA SILVA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Município de Iacri** em face da **Caixa Econômica Federal**, nos embargos à execução opostos pelo apelante, tendentes ao reconhecimento da prescrição da dívida, da falta de certeza e liquidez do título executivo e da ilegalidade da multa e dos juros cobrados.

"O MM. Juiz *a quo* julgou improcedentes os embargos, considerando devidos os débitos cobrados (fls. 208/214): *"Ante o exposto e o mais que dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTE o pedido, extinguindo o processo com julgamento de mérito (art. 269, I, do CPC). Custas e honorários, periciais e advocatícios, por conta do embargante, fixando este último em 10% sobre o valor atribuído à causa"*.

O apelante sustenta, em síntese, que:

a) preliminarmente, sejam decretadas a carência da ação e a nulidade da sentença pelos seguintes argumentos:

a1) ocorrência da prescrição e decadência do débito cobrado;

a2) a embargada deixou de trazer aos autos a prova do lançamento da constituição do crédito, bem como da notificação;

a3) seus servidores são estatutários, de acordo a Lei Municipal nº 360/70;

a4) a contribuição para o FGTS somente tornou-se obrigatória com o advento da Constituição Federal de 1988;

a5) às fls. 76/130 juntou comprovantes de valores referentes ao FGTS já requisitados pelo TRT, via precatório ou quitados por acordo judicial;

a6) falta de certeza e liquidez do título executivo, uma vez que a recorrida não indicou o nome de todos os funcionários que geraram o débito.

b) é de responsabilidade da recorrida indicar os nomes de todos os funcionários que deram causa à presente dívida;

c) qualquer tipo de multa em nosso ordenamento jurídico deve ser limitada a 2%.

Com contrarrazões, vieram os autos para este E. Tribunal

É o sucinto relatório. Decido.

a) Prescrição e Decadência do débito

Não merece prosperar o argumento do apelante de que a prescrição e a decadência dos valores devidos ao FGTS regem-se pelas disposições do Código Tributário Nacional, uma vez que é trintenário o prazo prescricional de tal contribuição, nos termos da Súmula 210 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"Súmula 210 - A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos."

No mesmo sentido vem decidindo esta Corte Regional, conforme ementas a seguir transcritas:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. ILEGITIMIDADE DE PARTE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CERTIDÃO DE INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

II - Em se tratando de recolhimentos devidos ao FGTS, o prazo prescricional para a sua cobrança é o trintenário. Precedentes."

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 398916, rel. Juiz Conv. Souza Ribeiro, unânime, j. em 6.8.2002, DJU de 9.10.2002, p. 389).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - PAGAMENTO PARCIAL DO DÉBITO - AUSÊNCIA DE PROVA - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

2. Inocorrência de prescrição intercorrente, vez que o processo não permaneceu paralisado por mais de 30 anos, prazo prescricional a que se submete as contribuições ao FGTS. Precedentes do STF e do STJ."

(TRF/3, 5ª Turma, AC n.º 464741, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. em 21.3.2005, DJU de 28.4.2005, p. 408)

Dessa forma, infundada a preliminar de decadência e prescrição da cobrança do crédito em discussão.

b) Da carência da ação pela embargada não ter providenciado cópia do lançamento da constituição do crédito e da notificação do devedor.

Também não merece ser acolhida tal preliminar, uma vez que se encontra apensada aos autos cópia do processo administrativo que apurou o débito em análise, com todos os documentos requeridos pelo embargante.

c) Lei Municipal nº 360/70

Não conheço do argumento do apelante de que os seus servidores, a partir do advento da Lei Municipal nº 360/70, passaram para o regime estatutário, uma vez que tal alegação não foi trazida na exordial nem mencionada na sentença, sendo proibida inovação em sede de apelação, sob pena de afronta aos princípios da concentração, ampla defesa e do contraditório.

d) A contribuição ao FGTS somente tornou-se obrigatória com o advento da Constituição Federal de 1988

Tal argumento do apelante também deve ser rejeitado.

A Constituição Federal de 1988 assegurou a todos os trabalhadores, urbanos e rurais, o direito ao FGTS, entretanto, a contribuição pelos empregadores ao respectivo fundo é obrigatória, independentemente de seus empregados serem optantes ou não, desde a edição da Lei nº 5.107/66, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores em análise:

"Art. 2º Para os fins previstos nesta Lei todas as empresas sujeitas à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) ficam obrigadas a depositar, até o dia 30 (trinta) de cada mês, em conta bancária vinculada, importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga no mês anterior, a cada empregado, optante ou não, excluídas as parcelas não mencionadas nos arts. 457 e 458 da CLT".

e) Comprovações de fls. 76/130

O embargante trouxe documentos referentes a decisões prolatadas na Justiça do Trabalho (fls. 76/130), intentando ser reconhecido o pagamento de parte do débito referente ao montante devido ao FGTS já requisitado pelo Tribunal do Trabalho via precatório ou pago através de acordos realizados.

Entretanto, de todos os empregados da embargante relacionados em tais decisões judiciais, apenas um, Victorio Rossi (fl. 122), foi contratado antes do período em que o débito foi apurado, qual seja, de 08/70 a 03/72; tendo os demais sido admitidos somente em datas posteriores à da referida apuração.

E, em relação a Victorio Rossi, admitido em 09 de setembro de 1964, não há como se considerar qualquer recolhimento feito ao FGTS sobre os salários pagos a ele no período em que o débito foi apurado, uma vez que o embargante não produziu prova nos autos neste sentido a fim de descaracterizar a presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa.

f) falta de certeza e liquidez do título executivo pela inexistência de relação dos nomes dos empregados que ensejaram o débito e a responsabilidade da recorrida pela indicação dos nomes de todos os funcionários que deram causa à presente dívida.

Tal argumento também não merece prosperar.

Quanto a necessidade de discriminar individualmente o valor de FGTS devido a cada empregado, o Tribunal Federal de Recursos já havia editado a Súmula nº 181:

"Cabe ao empregador, e não ao BNH ou IAPAS, o encargo de individualizar as contas vinculadas dos empregados, referentes ao FGTS".

Dessa forma, era do empregador e não da recorrida o encargo de individualizar as contas vinculadas dos empregados, restando intacta a presunção de certeza e liquidez do título executivo.

No mesmo sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem como desta E. Corte:

"FALENCIA - HABILITAÇÃO DE CRÉDITO - FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - INDIVIDUALIZAÇÃO DOS DEPOSITOS.

I - CABE AO EMPREGADOR E NÃO AO INSS O ENCARGO DE INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS DOS EMPREGADOS, REFERENTES AS CONTRIBUIÇÕES DO FGTS (ARTIGOS 2., PARAGRAFO UNICO E 20, DA LEI N. 5.107, DE 13.09.66).

II - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO".

(STJ, 3ª Turma, REsp 26089 / SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 08/11/1993, DJ 13/12/1993, p. 27452).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. CERTIDÃO DE DÍVIDA INSCRITA. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO INDIVIDUALIZADA DOS EMPREGADOS. DESNECESSIDADE. ENTIDADE FILANTRÓPICA. ISENÇÃO. DECRETO-LEI Nº 194/67. DISPENSA NÃO COMPROVADA. NULIDADE DA CDI AFASTADA. PROSSEGUIMENTO DAS EXECUÇÕES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTES DA TURMA.

1. Não é necessário constar na petição inicial da execução fiscal que tem por objeto a cobrança de débito relativo ao FGTS, a relação individualizada dos empregados e das contas vinculadas, tendo em vista que nos termos dos Arts. 2º parágrafo único e 20 da Lei 5.107, de 13.09.66, vigente à época dos fatos, a individualização dos depósitos constituía obrigação do empregador.

2. O Decreto-lei nº 194, de 27 de fevereiro de 1967, facultou às entidades filantrópicas, reconhecidas como de utilidade pública, a dispensa de efetuar o recolhimento da contribuição destinada ao FGTS, em conta bancária vinculada, desde

que preenchidos os requisitos e que se formalizasse a opção, no prazo de 30 (trinta) dias, mantida, porém, a exigência àquelas entidades que optaram pela isenção do aludido recolhimento, de efetuarem o pagamento direto ao empregado, por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, da quantia correspondente ao depósito bancário, com correção monetária e juros.

3. Comprovada a qualidade de entidade filantrópica, mas ausente o documento de opção pela isenção do depósito bancário, não há como acolher o pleito da embargante, por não ter atendido a exigência contida no parágrafo único, Art. 1º, do Decreto-lei 194/67.

4. A Certidão de Dívida Ativa possui presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser elidida por meio de prova robusta e não por meras alegações, não sendo nula a CDA que contém os requisitos legais, precipuamente quando foi possível à devedora promover sua defesa.

5. Indevidos honorários advocatícios em razão da incidência do encargo de 10% sobre o valor do débito, previsto no parágrafo 4º do Art. 2º da Lei 8.844/94, o qual se destina a cobrir todas as despesas, inclusive honorários advocatícios, com a cobrança judicial da dívida inscrita.

6. Remessa oficial e apelação a que se dá provimento, para reformar a sentença".

(TRF/3, 5ª Turma, AC nº 2004.03.99.020129-9, rel. Juiz Fed. Roberto Jeuken, j. 26/01/09, DJE 01/04/09).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA/FGTS : DESNECESSIDADE DE INDIVIDUALIZAÇÃO DOS EMPREGADOS - ÔNUS EMBARGANTE DE PROVAR INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Em relação à aventada falta de nomes dos empregados junto à CDA exigidora de FGTS, a revelar o executivo título suma da cobrança e acessível a todo Advogado, inciso XIII do art. 7º. de seu Estatuto, Lei 8.906/94, o inteiro teor procedimental pertinente, é ali no procedimento administrativo que constatará o pólo executado a íntegra do que se lhe a exigir, não sendo, assim, de rigor elencar o Poder Público, na CDA, nome-a-nome dos implicados/ensejadores da cobrança.

2. Destaque-se que, premissa a tudo, com efeito, revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltada a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.

3. Elementar a responsabilidade do embargante demonstrar, no mérito, tenha depositado os valores do FGTS ou o desacerto da atuação fiscalizatória, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência aos embargos.

4. Permanecendo o contribuinte no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência fiscal, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária.

5. Cuidando-se de controvérsia jus-documental, imperiosa revela-se a juntada, já com a inicial, de toda a documentação atinente às alegações da parte embargante, artigo 16, § 2º, LEF, sendo que nada obstará ao pólo apelante colacionar cópias das aventadas habilitações ocorridas em sede falimentar (as quais, ainda assim, insuficientes, em tela a inadimplência, o não-recolhimento do direito do trabalhador, o FGTS). 6. A regra é o depósito mensal correspondente a oito por cento da remuneração paga ou devida ao empregado, no mês anterior, em conta específica para o FGTS, esta com rendimento de juros e atualização monetária, salientando-se que os recursos deste Fundo possuem gestão e agente operador determinados, tudo para um rigoroso controle, destinação e aplicação do montante, este o cerne da controvérsia.

7. Não logrando cumprir o pólo embargante/apelante com seu elementar ônus, inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN. 8. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos".

(TRF/3, 2ª Turma, AC nº 2001.61.14.003717-7, rel. Juiz Fed. Silva Neto, j. 16/06/09, DJE 25/06/09).

g) Limitação da multa a 2%

Inadmissível o argumento de que a multa aplicada deve ser limitada a 2% (dois por cento), sob o fundamento de qualquer tipo de multa em nosso ordenamento jurídico não poder ultrapassar mencionado índice.

A multa firmada pelo juiz *a quo* em sua decisão, no percentual de 10% (dez por cento), deve ser mantida, uma vez que foi estabelecida por lei válida e eficaz, qual seja, Lei nº 9.964/00.

Com isso, rejeitadas as preliminares e infundado o requerido no mérito, deve ser negado seguimento ao recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.005611-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SAO JORGE TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO AUGUSTO PIRES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE AUTORA : JORGE CHAMMAS NETO e outro
: INDUSTRIAS REUNIDAS SAO JORGE S/A
ADVOGADO : RODRIGO AUGUSTO PIRES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO
Torno parcialmente sem efeito a determinação de f. 198.

A revogação de poderes outorgados a advogado depende de notificação aos mandatários acerca da destituição de poderes feita pelo mandante, razão pela qual a simples outorga de nova procuração a outros causídicos não é suficiente a que sejam riscados das anotações relativas ao feito os nomes dos antigos patronos.

Assim, a anotação retrodeterminada deve referir-se somente à inclusão dos nomes dos advogados constituídos por meio do documento de f. 196, permanecendo nos autos, até que se comprove a mencionada notificação, os causídicos anteriormente constituídos pela embargante.

No mais, defiro o pedido de vista de f. 195 pelo prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.000707-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : NANCY MOREIRA DIAS -ME
INTERESSADO : HUMBERTO FRANCISCO PEREIRA DIAS
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS MARINS DE OLIVEIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.15.06849-9 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: Trata-se de execução fiscal ajuizada por **NANCY MOREIRA DIAS** contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a desconstituição do título que embasa o feito executivo.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* **julgou extinta a execução**, com fulcro no art. 794, I, do CPC, tendo em vista o pagamento integral do débito.

Apelante: INSS pede o prosseguimento da execução pelo saldo remanescente visto que foi determinado a expedição de alvará a favor da apelada sem abrir vista dos autos à apelante.

Sem contra-razões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

A controvérsia instalada nos autos diz respeito à extinção da execução de sentença, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil, acatando o cálculo apresentado pela executada, concedendo ao exequente oportunidade para se manifestar sobre o valor apurado.

A r. sentença merece ser mantida.

A questão é regulada pelo art. 794, I do Código de Processo Civil, que assim dispõe, *verbis*:

"Art. 794 - Extingue-se a execução quando:

I - o devedor satisfaz a obrigação;

II - o devedor obtém, por transação ou qualquer outro meio, a remissão total da dívida;

III - o credor renuncia ao crédito.

O que se vê da regra processual civil supra, é que, para a extinção do processo, pelo pagamento, impõe-se ao executado efetuar o depósito integral do débito, regularmente atualizado verifico que, após a penhora dos bens houve um depósito judicial no valor de R\$ 6.420,00 (seis mil, quatrocentos e vinte reais), às fls. 163, convertido em rendas a favor do Instituto.

No despacho de fls. 170 o MM Juiz *a quo* abriu vista ao exequente para que se manifestasse sobre o valor convertido para a satisfação total do débito e este juntou petição com o valor do débito atualizado (R\$ 2.297,35).

Posteriormente, o MM Juízo *a quo* determinou que fosse convertido em renda a favor do INSS este valor remanescente.

Assim, o MM. Juízo "a quo" agiu acertadamente, extinguindo a execução, diante da quitação da obrigação, uma vez que a satisfação da obrigação é uma das formas da extinção da execução, como preceitua os inciso I, do art. 794, CPC.

Diante do exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do art. 557 do CPC e na fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005460-42.2002.403.0399/SP

2002.03.99.005460-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JULIO MASAYOSHI MATSUNAGA e outro
: MARILENE MATSUNAGA
ADVOGADO : LIDIA ALBUQUERQUE SILVA CAMARGO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELADO : ARACATI CONSTRUÇOES E EMPREENDIMENTOS TURISTICOS LTDA
ADVOGADO : HAROLDO GUILHERME VIEIRA FAZANO e outro
No. ORIG. : 98.09.04416-0 1 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO

Em face do pedido formulado por JULIO MASAYOSHI MATSUNAGA e outros, às fls. 446/452, julgo extinto o processo com julgamento do mérito, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Custas e honorários advocatícios, conforme o acordado entre as partes (fls. 446).
Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035789-46.2002.403.9999/SP
2002.03.99.035789-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : UNIAO DE COMERCIO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : ALBERTO DE ORLEANS E BRAGANCA
SUCEDIDO : IND/ E COM/ BROSOL LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : CARTER DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00576-6 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

Decisão
Vistos.

Trata-se de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto em face da decisão (fls. 543/544) que negou seguimento à apelação interposta em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos na execução fiscal nº 5.766/96 (1996.009090-3), na qual são cobrados recolhimentos a menor de contribuições previdenciárias relativas ao mês de maio de 1995, as quais a executada alega que foram compensadas com recolhimentos de contribuições sobre a remuneração de administradores e autônomos (art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89 e art. 22, I, da Lei nº 8.212/91) declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Na inicial, a embargante fundamenta seu pleito com a inconstitucionalidade da aludida cobrança e seu direito de compensar os valores devidos.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido, porquanto não haveria crédito para utilizar em compensação, pois a contribuição sobre a remuneração de administradores e autônomos prevista na Lei Complementar nº 84/96 seria devida.

Em suas razões recursais, a apelante sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença, ante a discrepância entre o fundamento desta em relação ao pedido inicial e, no mérito, que deve ser declarada a inexigibilidade do crédito exequendo, ante a ilegalidade da cobrança de contribuição sobre pagamentos a autônomos e retiradas *pro labore*, pelo fato de a constituição do débito ter se concretizado em 1995, ou seja, em período anterior à Lei Complementar nº 84/96, sendo esse o motivo pelo qual este diploma legal não pode ser aplicado *in casu*. Por fim, sustenta que deve haver o reconhecimento do direito do apelante à compensação.

Passo à análise.

De fato, a preliminar confunde-se com o mérito, de forma que a analisarei em conjunto com este.

Verifico pela Certidão de Dívida Ativa (fls. 40/44) que o débito exequendo é relativo a contribuições previdenciárias de maio de 1995 e foi compensado pela ora agravante com contribuições sobre a remuneração de administradores e autônomos (art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89 e art. 22, I, da Lei nº 8.212/91) concernentes ao período compreendido entre out/89 e jul/94, portanto, passível de utilização para compensação pela executada, pois declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento proferido no Recurso Extraordinário nº 166.772-9, do Rio Grande do Sul, em que foi relator o eminente Ministro Marco Aurélio, como se vê a seguir:

"Decisão: Por maioria de votos, o Tribunal conheceu do recurso e lhe deu provimento, para declarar a inconstitucionalidade da expressão "autônomos e administradores", contida no inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787, de 30/06/89, reformar o acórdão proferido pela Corte de origem e conceder a segurança, a fim de desobrigar os recorrentes do recolhimento da contribuição incidente sobre a remuneração paga aos administradores e trabalhadores autônomos, vencidos os Ministros Francisco Rezek, Ilmar Galvão e Carlos Velloso, que não conheciam do recurso e declaravam a constitucionalidade da mencionada expressão, Votou o Presidente. Falou pelos recorrentes, o Dr. José Morschbacher e, pelo recorrido, a Dra. Verena Ema Nygaard. Plenário, 12/05/94."

O STF voltou a examinar a matéria quando do ajuizamento da ADIN nº 1.102-2-DF, oportunidade em que concedeu medida liminar, suspendendo, até decisão final da ação, a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", contidas no inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212, de 25/07/91, decisão esta que foi confirmada no julgamento final da ação. **"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL: EXPRESSÕES "EMPRESÁRIOS" E "AUTÔNOMOS" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91. PEDIDO PRE-JUDICADO QUANTO ÀS EXPRESSÕES "AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 3º DA LEI Nº 7.787/89.**

1. O inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212, de 25.07.91, derogou o inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787, de 30.06.89, porque regulou inteiramente a mesma matéria (art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Cód. Civil). Malgrado esta revogação, o Senado Federal suspendeu a execução das expressões "avulsos, autônomos e administradores" contidas no inc. I do art. 3º da Lei nº 7.787, pela Resolução nº 15, de 19.04.95 (DOU 28.04.95), tendo em vista a decisão desta Corte no RE nº 177.296-4.

2. A contribuição previdenciária incidente sobre a "folha de salários" (CF. art. 195,I) não alcança os "empresários" e "autônomos", sem vínculo empregatício; entretanto, poderiam ser alcançados por contribuição criada por lei complementar (CF. arts. 195, § 4º, e 154, I). Precedentes.

3. Ressalva do Relator que, invocando política judicial de conveniência, concedia efeito prospectivo ou "ex-tunc" à decisão, a partir da concessão da liminar.

4. Ação direta conhecida e julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212, de 25.07.91."

Colocando fim a qualquer dúvida acerca da matéria, o Senado Federal editou a Resolução nº 14/95, de 19/04/95, suspendendo a execução da expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7.787, de 1989.

Assim, inquestionável o direito da executada quanto à compensação ou repetição dos valores recolhidos a esse título. A Lei Complementar nº 84/96, não é aplicável à hipótese, pois posterior à data do recolhimento das contribuições. Acrescente-se a isso, o fato de que a NFLD nº 32.026.261-8, que é o título executivo que embasa a execução, foi anulada na AC nº 2003.01.00.009665-2, cujo V. Acórdão proferido pelo TRF da 1ª Região já transitou em julgado (fls. 510/511).

Com tais considerações e em juízo de retratação, nos termos do artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, revejo a decisão para julgar procedente o pedido inicial e anular a execução fiscal. Sucumbência invertida.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.040295-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MARI AUTO LTDA e outros

: AGROESTE S/A

: MARI AUTO ADMINISTRACAO DE CONSORCIOS S/C LTDA

: CHEDA EMPREENDIMENTOS LTDA

ADVOGADO : MAURICIO CESAR PUSCHEL e outro

: LUIS CARLOS PASCUAL

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

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

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.00.26176-1 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

F. 335-341 - **negó seguimento** ao agravo apresentado pela parte apelante, porquanto, nos termos do art. 247, I, "a", do Regimento Interno desta E. Corte, inadmissível tal recurso contra decisão de órgão colegiado (f. 42-58), não se tratando o julgado recorrido de decisão monocrática .

Certifique-se eventual trânsito em julgado do acórdão de f. 330-332 verso, caso, ultrapassados os prazos legais, nenhum outro recurso tenha sido interposto pelas partes à mencionada decisão.

Decorrido o prazo legal para recurso em face da presente decisão, dê-se baixa na distribuição, remetendo-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004558-58.2002.403.6100/SP
2002.61.00.004558-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : WANDERLEY DE ARAUJO MOURA e outro
: NEYDE GINICOLO DE ARAUJO MOURA
ADVOGADO : MENALDO MONTENEGRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela **União**, contra sentença que julgou procedente o pedido formulado por **Wanderley de Araújo Moura** e **Neyde Ginicolo de Araújo Moura**, para declarar o domínio dos autores sobre a área localizada no loteamento denominado Chácara Maria Trindade, às margens da Rodovia Anhanguera, altura do KM 27,5, na chamada Estrada B, n.ºs 800, 900/1000, fixando os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Segundo o MM. Juiz de primeiro grau, "as acessões introduzidas no imóvel pelos autores são prova do exercício da posse, existindo construções (moradias) e plantações. As divisas estão bem definidas, sendo que o imóvel faz divisa com estrada municipal, segundo a perícia, asfaltada e antiga, não tendo a prova perícia observado qualquer irregularidade na posse dos autores."

Às f. 457-459, os autores interpuseram agravo retido nos autos, contra a decisão que determinou a intimação do perito judicial para prestar esclarecimentos acerca das alegações formuladas pelo Município de São Paulo, ao argumento de que o MM. Juiz de primeiro grau não apreciara pedido para reconhecimento da preclusão temporal da manifestação apresentada pela Municipalidade.

Em seu apelo, a União sustenta que: a) o valor fixado a título de honorários é excessivamente oneroso, não observando a regra do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil; b) deve atribuir-se duplo efeito ao recurso.

Em suas contrarrazões, os autores renunciam expressamente à apreciação do agravo retido; no mérito, pugnam pela manutenção da sentença.

É o sucinto relatório.

Cuida-se de demanda em que foi reconhecido o domínio dos autores sobre a área situada na Chácara Maria Trindade, situada próximo ao KM 27,5 da Rodovia Anhanguera. Referida área estava contida no perímetro do antigo aldeamento indígena de Pinheiros e Barueri.

A este respeito, a União, em seu apelo, manifesta-se no sentido de que não mais reivindicará o domínio do imóvel objeto da presente demanda, embasada na Nota Interna n.º 381/2005/LMMJ/DEJAP/PGU/AGU, de 8 de novembro de 2005, aprovada pelo Procurador-Geral da União, determinando que "*a União não mais intervirá nos processos relativos aos imóveis localizados nos respectivos aforamentos, sempre que houver a impossibilidade de comprovação da sobredita relação jurídica*" (f. 547).

Neste ponto, ressalte-se, por importante, que, de acordo com o art. 12 da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, é dispensado o reexame necessário das sentenças proferidas contra a União, suas autarquias e fundações

públicas, quando a respeito da controvérsia o Advogado-Geral da União ou outro órgão administrativo competente houver editado súmula ou instrução normativa determinando a não-interposição de recurso voluntário.

Assim, considerando-se o contido na Nota Interna n.º 381/2005/LMMJ/DEJAP/PGU/AGU, caso é de aplicar-se analogicamente o disposto no referido artigo para o fim de não se conhecer da remessa oficial.

Quanto aos honorários advocatícios, a r. sentença não merece reparos.

Com efeito, o advogado dos apelados apresentou um bom trabalho ao formular a petição inicial, além de ter se manifestado por diversas vezes no transcurso de todo processo.

Neste passo, reduzir em qualquer medida o valor arbitrado significaria, sobretudo, aviltar o ofício do advogado.

Além disso, o montante fixado não refoge aos limites e parâmetros observados pela Segunda Turma desta Corte Regional, quando do arbitramento de verba honorária em feitos desta natureza.

Desse modo, o valor dos honorários advocatícios, fixado em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), mostra-se compatível com o trabalho desenvolvido pelo procurador dos apelados, remunerando-o adequadamente, em perfeita consonância com o disposto no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

No que concerne ao efeito da apelação, a questão está superada, tendo sido resolvida pelo Juízo *a quo* quando do recebimento do recurso, sem insurgência dos autores.

Ante o exposto, homologo a desistência do agravo retido, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 05 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006493-36.2002.403.6100/SP

2002.61.00.006493-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : LOJAS AMERICANAS S/A
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00064933620024036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 440/446) que julgou improcedente o pedido inicial em ação ordinária que objetiva a declaração de inexistência jurídico-tributária, relativamente às contribuições sociais incidentes sobre adicional - noturno, adicional de horas extras, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, prêmio de perda, prêmio transferência, ajuda de aluguel, vôn noturno e seus respectivos reflexos.

A r. sentença considerou que as contribuições sociais recolhidas em referência ao retro descrito são devidas, por caracterizarem salário, refutando a possibilidade de compensação das mesmas.

A autora apelou e, em suas razões, repisa os argumentos aduzidos na peça inaugural, aduzindo, em síntese, que as parcelas não possuem caráter salarial e, em decorrência, sobre elas não incidem contribuições sociais, fazendo jus à compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

Passo à análise nos termos do artigo 557 do CPC.

A redação da Lei nº 8.212/91, no que toca ao tema em debate, é a seguinte:

Art. 22 (...)

§ 2º Não integram a remuneração as parcelas de que trata o § 9º do art. 28.

Art. 28 Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

.....
§ 8º Integram o salário-de-contribuição pelo seu valor total: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

a) o total das diárias pagas, quando excedente a cinquenta por cento da remuneração mensal; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

b) (VETADO) (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

c) (Revogada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da Lei nº 5.929, de 30 de outubro de 1973;

c) a parcela "*in natura*" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

e) as importâncias: (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

1. previstas no inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

2. relativas à indenização por tempo de serviço, anterior a 5 de outubro de 1988, do empregado não optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

3. recebidas a título da indenização de que trata o art. 479 da CLT; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

4. recebidas a título da indenização de que trata o art. 14 da Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

5. recebidas a título de incentivo à demissão; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

8. recebidas a título de licença-prêmio indenizada; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

9. recebidas a título da indenização de que trata o art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria;

g) a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

h) as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal;

i) a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977;

j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;

l) o abono do Programa de Integração Social-PIS e do Programa de Assistência ao Servidor Público-PASEP; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

m) os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada, observadas as normas de proteção estabelecidas pelo Ministério do Trabalho; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

n) a importância paga ao empregado a título de complementação ao valor do auxílio-doença, desde que este direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

o) as parcelas destinadas à assistência ao trabalhador da agroindústria canavieira, de que trata o art. 36 da Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

p) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

r) o valor correspondente a vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local do trabalho para prestação dos respectivos serviços; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

t) o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

u) a importância recebida a título de bolsa de aprendizagem garantida ao adolescente até quatorze anos de idade, de acordo com o disposto no art. 64 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

v) os valores recebidos em decorrência da cessão de direitos autorais; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

x) o valor da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

§ 10. Considera-se salário-de-contribuição, para o segurado empregado e trabalhador avulso, na condição prevista no § 5º do art. 12, a remuneração efetivamente auferida na entidade sindical ou empresa de origem. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97) (grifamos).

À luz dessa norma legal, da CR/88, da Consolidação das Leis do Trabalho e outras Leis que regem a matéria, analiso o pleito da demandante.

Por oportuno, destaco que são distintos os conceitos de salário de contribuição e salário. O primeiro, para o empregado e o trabalhador avulso, que consoante prevê a legislação retro destacada, engloba o salário ou remuneração em um espectro mais amplo que o conceito de salário, pois considera que ele é devido pelo tempo que o trabalhador fica à disposição do empregador, mesmo que eventualmente não haja qualquer resultado dele conseqüente e não apenas pelo serviço prestado e que considera, além dos rendimentos pagos ao trabalhador, os devidos ou creditados a qualquer título. Isso acarreta que a obrigação tributária não depende do efetivo pagamento da remuneração ou do salário, mas flui apenas com a simples prestação dos serviços.

Essa classificação é diferente do conceito de salário, que é o montante pago em dinheiro, de forma direta e com habitualidade pelo empregador ao trabalhador como conseqüência de um contrato de trabalho, seja pelo serviço efetivamente prestado por ele, seja pela sua disponibilidade. Esse montante é composto de uma parcela fixa, que sempre é paga ao trabalhador; e de outras parcelas de caráter remuneratório, que são devidas tão somente em determinadas situações previstas na legislação, tais como os adicionais, abonos e gratificações.

ADICIONAIS NOTURNOS - INSALUBRIDADE - PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS

Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturnos (Súmula nº 60 TST), insalubridade, periculosidade e horas - extras, em razão do seu caráter salarial:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ - Primeira Turma - RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR - DJ DATA:17/12/2004 PÁGINA:420, Relator MINISTRA DENISE ARRUDA)

Ainda quanto ao adicional noturno, trago à colação a Súmula nº 60 do Tribunal Superior do Trabalho:

Nº 60 ADICIONAL NOTURNO. INTEGRAÇÃO NO SALÁRIO E PRORROGAÇÃO EM HORÁRIO DIURNO (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 6 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - O adicional noturno, pago com habitualidade, integra o salário do empregado para todos os efeitos. (ex-Súmula nº 60 - RA 105/1974, DJ 24.10.1974)

II - Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas. Exegese do art. 73, § 5º, da CLT. (ex-OJ nº 6 da SBDI-1 - inserida em 25.11.1996) Histórico: Súmula mantida - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 Redação original - RA 105/1974, DJ 24.10.1974 Nº 60 adicional noturno - O adicional noturno , pago com habitualidade, integra o salário do empregado para todos os efeitos.

PRÊMIOS

A gratificação por liberalidade a título de prêmio, além do previsto na Lei nº 8.212/91, o art. 457, § 1º, da CLT prevê que "integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador".

AJUDA DE ALUGUEL

Os valores percebidos a título de auxílio nas despesas de aluguel integram a remuneração e sobre eles incide a contribuição previdenciária.

A Consolidação da Leis do Trabalho assim prevê:

"Art. 458 - Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações 'in natura' que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas. O Superior Tribunal de Justiça já analisou a questão:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA REMUNERATÓRIA DOS ALUGUÉIS E IPTU DO IMÓVEL EM QUE RESIDE O EMPREGADO. HABITUALIDADE. NATUREZA SALARIAL.

Em sede de embargos declaratórios é possível a modificação do julgado para o fim de suprir os vícios previstos no art. 535 do CPC, ou diante de erro material.

Os aluguéis e IPTU do imóvel onde reside o empregado transferido, pagos com habitualidade, por tempo indeterminado, não se configuram ajuda de custo, uma vez que esta é concedida em parcela única.

A ausência de eventualidade do pagamento de referidas verbas, a exemplo do que ocorre com o auxílio-creche e auxílio-alimentação, torna nítido o seu caráter remuneratório, integrando o salário-contribuição.

Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão-somente para sanar omissão quanto incidência da contribuição previdenciária sobre as despesas com aluguéis e IPTU.

(EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 440916/SC, PRIMEIRA TURMA, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ DATA: 28/04/2003, pág. 177)

Em decorrência, é devida a contribuição à Seguridade Social sobre ajuda de custo aluguel ou o próprio fornecimento da moradia, este último salvo quando indispensável para a própria prestação laboral, quando o local de trabalho estiver isolado de núcleo urbano.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00046 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.61.00.025937-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

PARTE AUTORA : INSTITUTO PAULISTA DE ENSINO E CULTURA IPEC

ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, declarando a inexigibilidade da cobrança das contribuições instituídas pela Lei Complementar nº 110/01, no tocante ao exercício financeiro de 2001.

De início, saliento a possibilidade de o Relator, cuidando-se de remessa oficial, examiná-la sob o pálio do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Confira-se a dicção da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça:

"O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Esta Corte assim já decidiu:

"(...) O disposto no art.557 do CPC, que atribui ao relator poderes para negar seguimento ao recurso, aplica-se também na hipótese de remessa oficial, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, consubstanciado na Súmula 253" (Apelação em Mandado de Segurança nº 2000.03.99011377-0, Rel.Des.Fed.Márcio Moraes, DJU 22.09.04,p.215).

Os artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 instituíram duas novas contribuições sociais, devidas pelos empregadores, respectivamente, *verbis*:

"Art.1º.Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço -FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único.Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos".

"Art.2º. Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art.15 da Lei nº 8.036 de 11 de maio de 1990".

As contribuições instituídas pela Lei Complementar nº 110/2001 não se confundem com a multa rescisória prevista no artigo 10, inciso I, do ADCT, tampouco com a contribuição ao Fundo disciplinada no artigo 15 da Lei nº 8.036/90.

Neste aspecto, o Supremo Tribunal Federal (ADIn nº 2556) reconheceu que as exações criadas pela Lei Complementar nº 110/2001 amoldam-se à espécie de contribuições sociais gerais, submetidas à regência do artigo 149 da Constituição Federal, e não à do artigo 195 da Carta Magna, não advindo ofensa aos artigos 145, §1º,154, inciso I, 157,inciso II e 167, inciso IV, todos da Carta Magna e ao artigo 10, inciso I, de seu ADCT.

A inconstitucionalidade foi proclamada tão-somente em face do artigo 150,inciso III, alínea "b", da Constituição Federal que veda a cobrança daquelas contribuições no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que as instituiu, *verbis*:

"(...) Ação direta de inconstitucionalidade. Impugnação de artigos e de expressões contidas na Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001.Pedido de liminar.

- A natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa, neste exame sumário, é a de que são elas tributárias, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na sub-espécie ' contribuições sociais gerais' que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

- Não ocorrência de plausibilidade jurídica quanto às alegadas ofensas aos artigos 145,§1º, 154,I, 157,II, e 167,IV, da Constituição.

- Também não apresentam plausibilidade jurídica suficiente para a concessão da medida excepcional como é a liminar as alegações de infringência ao artigo 5º, LIV, da Carta Magna e ao artigo 10,I, de seu ADCT.

- Há, porém, plausibilidade jurídica no tocante à argüição de inconstitucionalidade do artigo 14, 'caput' quanto à expressão 'produzindo efeitos', e seus incisos I e II da Lei Complementar objeto desta ação direta, sendo conveniente, dada a sua relevância, a concessão da liminar nesse ponto.

- Liminar deferida em parte, para suspender 'ex tunc' e até final julgamento, a expressão ' produzindo efeitos' do 'caput' do artigo 14, bem como seus incisos I e II, todos da Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001" (destaquei, ADIn 2556, 09.10.2002, Rel.Min. Moreira Alves).

Conclui-se, portanto, que a Lei Complementar nº 110/2001 não conflita com aqueles ditames constitucionais - artigos 145, §1º,154, inciso I, 157,inciso II e 167, inciso IV, todos da Carta Magna e 10, inciso I, do ADCT-, exceto no que se refere ao princípio da anterioridade, porquanto o artigo 14 daquela lei limita-se a observar a anterioridade nonagesimal disciplinada no artigo 195,§6º, da Constituição Federal.

Consoante o disposto no artigo o artigo 3º, §1º, daquela Lei Complementar, a receita das referidas contribuições tem por escopo a recomposição do FGTS, finalidade que as insere na categoria de contribuições sociais de caráter geral, cuja instituição encontra fundamento no artigo 149 da Constituição Federal.

Nessa linha de raciocínio, a Lei Complementar nº 110/2001 estabeleceu destinação das contribuições sociais ao Fundo e não aos titulares de conta vinculada ou aos empregados.

De outra banda, as contribuições sociais de caráter geral submetem-se às regras do artigo 149 da Constituição Federal, que prescreve expressamente a necessidade de ser observando o princípio da anterioridade comum, que veda a cobrança do tributo no mesmo exercício financeiro da publicação da lei que o institui ou lhe majora a alíquota, na forma do artigo 150, inciso III, alínea *b*, da Constituição Federal.

Nessa esteira, no tocante às contribuições sociais criadas pela Lei Complementar nº 110/2001, repita-se, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn nº 2.556/ DF, Relator Min. Moreira Alves, concedeu em parte a liminar pleiteada para suspender *ex tunc* a eficácia de seu artigo 14, no que diz respeito à anterioridade mitigada, nonagesimal, ao entendimento de que tais contribuições ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, portanto, submetidas à regência do artigo 149 da Carta Magna, cuja instituição e majoração limita-se à observância do princípio da anterioridade comum inserto no artigo 150, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal.

Anoto que referido julgamento da Suprema Corte é dotado de eficácia *erga omnes*, nos termos do artigo 11, §1º, da Lei nº 9.868/99, portanto, de observância obrigatória.

Desta forma, publicada a Lei Complementar nº 110, em 30 de junho de 2001, as contribuições instituídas pelos seus artigos 1º e 2º somente podem ser cobradas a partir de 1º de janeiro de 2002.

Cômpar desse entendimento, a eminente Desembargadora Federal Cecília Mello assim esclareceu em aresto, cujo excerto trago à colação:

" MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADINº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

I- A Caixa Econômica Federal, por ostentar a condição de agente operadora, nos termos do artigo 7º da Lei nº 8.036/90, e por ter competência, através de convênio, para representar judicial e extrajudicialmente o FGTS, nos termos do artigo 2º da Lei 8.844/94, com a redação dada pela Lei 9.467/97, deve integrar o pólo passivo de ações como a presente, em que se discute a legalidade e constitucionalidade da contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001.

II- O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de ' contribuições sociais gerais' e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art.149 da Constituição Federal, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

III- Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art.11,§1º, da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

IV- Inclusão à lide de ofício. Apelação da CEF conhecida em parte e parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida" (AMS 2001.61.00.029848-1, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j.17.01.2006).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **CONHEÇO** da remessa oficial e **MANTENHO A SENTENÇA**.

Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.028517-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MARIA JOSE DE CARVALHO

ADVOGADO : GILBERTO NUNES FERRAZ

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Descrição fática: MARIA JOSÉ DE CARVALHO ajuizou ação revisional contra a Caixa Econômica Federal, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula SACRE, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Apelante: mutuária requer a reforma da r. sentença, aduzindo, preliminarmente, cerceamento de defesa por não ter sido oportunizada a produção de prova pericial. No mérito, pleiteia a substituição da TR pelo INPC como índice de correção do saldo devedor, a inversão na ordem de amortização da dívida, o afastamento da incidência da capitalização de juros, a limitação do percentual dos juros em 10% ao ano, a não inscrição de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito e a repetição de indébito, em dobro, dos valores pagos a maior. Por fim, sustenta a inconstitucionalidade do procedimento, previsto no Decreto-lei nº 70/66 e o descumprimento das formalidades nele exigidas (fls. 236/270).

A CEF também apelou aduzindo, preliminarmente, do litisconsórcio passivo necessário; no mérito, que é indevida a aplicação do CDC ao contrato de financiamento habitacional; quanto à utilização da TR, a livre pactuação da cláusula sobre reajuste das prestações mensais leva à conclusão lógica de que tal critério não pode ser afastado; não procede a fixação da taxa de juros máxima de 10%, vez que a Lei 4.380/64 tem supremacia sobre a Resolução 1980, de 30/04/1938.

Com contra-razões (fls. 268/270).

Às fls. 380/390, foi proferida decisão monocrática, nos termos do art. 557 do CPC, sendo que, desta decisão, a autora interpôs agravo legal (fls. 396/410).

É o relatório.

DECIDO.

Chamo o feito à ordem, tornando sem efeito a decisão de fls. 380/390, restando, assim, prejudicado o agravo legal (fls. 396/410), passando, a seguir, a proferir novo julgamento.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

DO SUPOSTO CERCEAMENTO DE DEFESA

Verifica-se que a recorrente discorre sobre a forma de amortização da dívida, a aplicação de índices na correção do saldo devedor, a caracterização do anatocismo e a cobrança da taxa de juros.

Assim, a demanda envolve apenas questão de direito, portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa, por não ter sido oferecida a oportunidade para a produção de prova pericial.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado da 2ª Turma desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SACRE. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.

I - Ação cujo objeto está na legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, na forma de amortização da dívida, no índice de correção monetária e na taxa de juros adotada pela instituição financeira. Matéria que é eminentemente de direito.

Desnecessidade de realização de prova pericial. Cerceamento de defesa inexistente.

II - Agravo de instrumento desprovido e agravo regimental prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.075457-2, Relator Peixoto Júnior, Data da decisão 10/10/2006, DJU 15/12/2006, p. 279)

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUA NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subsequentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DA CEF PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO

A preliminar referente à necessidade de inclusão da União no pólo passivo deve ser afastada, posto que, nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial, em razão da extinção do BNH, a gestão do referido fundo foi transferida integralmente para a Caixa Econômica Federal, conforme se lê da orientação jurisprudencial majoritária, nos seguintes arestos:

"CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NOTIFICAÇÃO PESSOAL INEXISTENTE. EDITAL. INVALIDADE. ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO.

I. Pacífica na jurisprudência desta Corte a orientação de que a União não está legitimada passivamente para as causas referentes aos mútuos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

II. Embora tenha se reconhecido na jurisprudência pátria a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66, está ela subsumida ao rigoroso atendimento de suas exigências pelo agente financeiro, já que, na verdade, ele se substitui ao próprio juízo na condução da execução. Assim, embora legítima, no processo judicial, a citação ou intimação editalícia, no extrajudicial não, porquanto no primeiro, ela só é feita após criteriosa análise, pelo órgão julgador, dos fatos que levam à convicção do desconhecimento do paradeiro dos réus e da impossibilidade de serem encontrados por outras diligências, além das já realizadas, enquanto na segunda situação, não; fica, tudo, ao arbítrio, justamente da parte adversa, daí as suas naturais limitações na condução da execução extrajudicial.

III. Precedentes do STJ.

IV. Recurso especial não conhecido.

(STJ RESP: 200400219214, 4ª TURMA, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 17/10/2006 Documento: STJ000721722, DJ DATA:27/11/2006 PÁGINA:288)

RECURSO ESPECIAL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR - LEI 8.177/91.

1. Não é possível, em sede de recurso especial, o reexame do contexto fático-probatório, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. Ausência de interesse de recorrer quanto à tese em torno do art. 6º, § 1º, da LICC, porquanto o Tribunal aplicou entendimento quanto à forma de reajuste das prestações da casa própria da mesma forma que abstraída no recurso da CEF.

3. Inexistência de violação do art. 460 do CPC, porque a questão da correção monetária do saldo devedor, com substituição da TR pelo INPC, constou de pedido expresso na petição inicial dos autores.

4. Não é necessária a presença da UNIÃO nas causas sobre os contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, porque, com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH, a competência para gerir o Fundo passou à Caixa Econômica Federal - CEF.

5. O STF, no julgamento da ADIn 493, não excluiu a TR do universo jurídico pátrio e tampouco concluiu que ela não pudesse ser utilizada como índice de indexação, mas, tão-somente, que ela não poderia ser imposta para substituir índice estipulado em contrato entabulado antes da entrada em vigor da Lei 8.177/91, que instituiu esse índice de correção.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, parcialmente provido.

(STJ - RESP: 200401693000, 2ª Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, Data da decisão: 07/02/2006 Documento: STJ000669428, DJ DATA:06/03/2006 PÁGINA:330)

DO SISTEMA SACRE

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual, desnecessária a produção de prova pericial.

"ADMINISTRATIVO. SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1. A controvérsia pertinente à comissão de permanência já restou ultrapassada na sentença, se trata de tema estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, celebrado sob as regras da Lei nº 4.380/1964, além de inexistir demonstração da efetiva cobrança.

2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado.

Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. De modo geral, embora aplicável, o código consumerista não traz efeitos práticos no âmbito do SFH tendo

presente matéria regulada por legislação especial, de natureza político-econômica protetorista aos interesses do próprio consumidor a que se direciona.

3. No tocante à repetição, a Turma tem manifestado entendimento no sentido da forma simples, quando cabível: - A repetição deve ser feita de forma simples, não em dobro, posto que entendo inaplicável o disposto no § único do artigo 42 do CDC, porque a repetição dobrada somente beneficia o consumidor inadimplente exposto ao ridículo ou de qualquer modo constrangido ou ameaçado, o que não é o caso dos autos.

(AC 2001.71.02.003328-7/RS, TERCEIRA TURMA, Relator VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. DATA: 13/06/2007)

3. Buscando solução jurídica segura ao reclamo social dos mutuários do SFH, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça vem recepcionando o entendimento, no sentido da inviabilidade da capitalização dos juros decorrentes da Tabela Price aos contratos habitacionais. No julgamento do REsp 788.406 - SC, o STJ posicionou-se no sentido de afastar modificações inovadoras nos contratos, ao fundamento de que se estaria criando um novo critério de amortização não previsto no contrato, sendo incompatível com a lei aceitar critério de amortização diferente dos termos contratados: REsp 788.406 - SC (2005/0170602-3), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

As cotas percentuais que compõem a prestação (capital e juros) devem ser mantidas quando da amortização, sem preferência para uma ou outra.

4. O Sistema SACRE não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência da Corte, no sentido de que o sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente. No que se refere à cobrança de multa contratual, cabe homenagear a sentença, porquanto em consonância com entendimento já manifestado pela Turma a respeito do tema.

5. Mantida a sentença no tocante aos juros pactuados. Ademais, a taxa de juros praticada no contrato objeto dos autos está fixada em percentual aquém do limite utilizado no SFH.

6. Mantida a utilização da Tabela Price, até a renegociação da dívida, dando-se tratamento diferenciado à parcela dos juros que não poderá ostentar capitalização mensal, nem ser contabilizada em conta apartada. Mantido o contrato a partir do ajuste pelo sistema SACRE.

7. Inalterada a carga da sentença, não cabem ajustes à sucumbência.

8. Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido."

(TRF - 4ª REGIÃO, 3ª TURMA, AC 200471020060590, Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Data da decisão: 18/12/2007, D.E. DATA: 16/01/2008)

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Muito embora o disposto no art. 808, III, do CPC disponha que, uma vez declarado extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito, cessa a eficácia da medida cautelar, entendo que, na espécie, o feito principal ainda não foi definitivamente encerrado, impondo-se a reforma do julgado, vez que a ação cautelar se reveste de identidade própria, enquanto em trâmite a ação principal.

2. Com fundamento no parágrafo 3º do art. 515 da lei processual civil, cabe o exame de seu mérito.

3. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa.

5. Ademais, ainda que verdadeira a alegação de que o saldo devedor do contrato teria sido corrigido com a aplicação de índices indevidos, não se podem excluir valores, em sede de cognição sumária, vez que tal procedimento exige a realização de perícia específica.

6. Enquanto não solucionada a controvérsia judicial que diz respeito aos valores relativos ao contrato de mútuo celebrado entre as partes, não se justifica a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes.

7. Tendo havido sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando isentos desse pagamento os requerentes, por serem beneficiários da Justiça Gratuita.

8. Recurso provido. Afastada a extinção do feito sem julgamento do mérito. Ação julgada parcialmente procedente." (TRF - 3ª Região, 5ª TURMA, AC 200261190034309, Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 26/11/2007, DJU DATA: 26/02/2008, PÁGINA: 1148)

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão da mutuária em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controvérsia esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EResp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, a mutuária não tem direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumpra-se anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. STJ:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.

I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.

II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).

II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.

III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

Agravo interno improvido.

(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)

LIMITAÇÃO DOS JUROS

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal:

"Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal for alterado.

§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.

§ 2º O reajustamento contratual será efetuado...(Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:

a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;

b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subsequentes ao primeiro.

§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.

§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.

§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida.

§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.

§ 7º (Vetado).

§ 8º (Vetado).

§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente for servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;

b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;

d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convenionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;

e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;

f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acordo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.

Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a este respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12."

De forma alguma deve ser considerado que se constitua em uma limitação dos juros a serem fixados nos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme alegado pelo autor, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes.

A corroborar este entendimento, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. 2ª Turma: "PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE - ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - TAXA REFERENCIAL (TR) - POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.177/91 - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 6º, DA LEI 4.380/64 - NÃO LIMITAÇÃO A 10% AO ANO - DESPROVIMENTO.

1 - A questão relativa à impossibilidade de aplicação do Plano de Equivalência Salarial como índice de atualização do saldo devedor encontra-se atualmente pacificada no âmbito da Primeira e Segunda Seção desta Corte. Precedentes. (...)

3 - Conforme entendimento pacificado pela 2ª Seção desta Corte, o art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros, mas apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajustamento previsto no art. 5º, da mesma lei (c.f. EREsp 415.588-SC). Precedentes.

4 - Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGREsp 796.494/SC Rel. Min. Jorge Scartezzini - DJ 20/11/2006 - p. 336)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE.

I - Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança que não encerram ilegalidade, a cláusula PES - CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

(...)

VI - Contrato dispendo sobre taxa de juros em percentual que não se limita ao estabelecido no art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Dispositivo legal que estabelece condições para a aplicação da correção do valor monetário da dívida, matéria, por sua vez, objeto de sucessivos diplomas legais que não estatuem sobre o aludido requisito. Validade da cláusula reconhecida.

VII - Agravo retido não conhecido e recurso desprovido.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3/SP - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631)

INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumista aos contratos regidos pelo SFH e que não se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42, do Código de Defesa do Consumidor.

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.

(...)

7. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

8. Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção do SACRE, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

9. Não havendo prova, nos autos, de que a parte ré agiu de má-fé, é inaplicável o art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

10. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1267332 Processo: 200461050031461 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE Data da decisão: 03/03/2008 Documento: TRF300154086, DJU DATA:29/04/2008 PÁGINA: 378)

Ademais, cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

INSCRIÇÃO DO NOME DA MUTUÁRIA NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO

Finalmente, no que concerne à inscrição do nome da mutuária junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (CADIN, SPC etc), tenho que o simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão de seu nome em tais cadastros.

A esse respeito, esta E. Corte assim se manifestou:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

XI - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

XII - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

(...)

XV - Agravo parcialmente provido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.089602-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, j. 04/09/2007, DJU 21/09/2007, p. 821)

INOVAÇÃO DO PEDIDO

No que diz respeito à alegação acerca da inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e do descumprimento das formalidades nele previstas, deixo de apreciar tais questões, por não constarem da exordial, de onde se conclui que a autora está inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

Feitas tais considerações, o recurso da parte autora não merece prosperar, restando prejudicado o pedido de repetição, em dobro, dos valores pagos a maior.

Diante do exposto, dou **parcial provimento** ao apelo da CEF e **nego seguimento** ao recurso de apelação da parte autora, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, **restando prejudicado** o agravo legal de fls. 284/289.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007124-71.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.007124-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Ministerio Publico Federal

APELADO : SONIA MARIA GARDE

ADVOGADO : LUIS FERNANDO DA SILVA (Int.Pessoal)

APELADO : RONNY ROBSON RIBEIRO SANTOS

ADVOGADO : DILMAR DERITO e outro

DESPACHO

Defiro o pleito do órgão ministerial de fl.575 vº.

Intime-se a defesa a fim de que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifeste-se sobre os documentos de fls.576/578 dos autos.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006273-26.2002.403.6104/SP

2002.61.04.006273-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : DENISE DE SOUZA SCALA
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO FILGUEIRAS ALFIERI e outro
APELADO : BANCO INDL/ E COML/ S/A
ADVOGADO : SERGIO DE MENDONCA JEANNETTI e outro
DESPACHO

Certifique a Subsecretaria o decurso de prazo para interposição de recurso diante da decisão de fls. 213/214. Em caso afirmativo, certifique o trânsito em julgado e, em seguida, cumpram-se as formalidades de praxe.

São Paulo, 08 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011046-17.2002.403.6104/SP
2002.61.04.011046-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : DENISE DE SOUZA SCALA
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO FILGUEIRAS ALFIERI e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 169/170
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Cuidam-se de embargos de declaração opostos por Denise de Souza Scala contra a r. decisão de fls. 169/170 da lavra do e. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, pela qual o e. Magistrado não conheceu o agravo retido da Caixa Econômica Federal - CEF e negou seguimento à apelação da autora, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Alega a embargante, em síntese, que a r. decisão embargada é omissa, por não ter se pronunciado a respeito de diversos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais.

Requer o acolhimento dos embargos.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, por se tratar de decisão monocrática.

Analisando o inteiro teor da r. decisão embargada, não restou caracterizada nenhuma omissão a ser sanada pela via dos embargos de declaração.

A matéria colocada em debate foi devidamente apreciada, inclusive, com referência a julgados desta Egrégia Corte que perfilham do mesmo entendimento.

Conforme amplamente considerado pelos Tribunais Superiores, o julgador não está obrigado a analisar ponto a ponto o que foi colocado pela parte, e sim, dar uma resposta ao jurisdicionado de forma satisfatória e sem margem para discussões, o que foi feito pelo e. Magistrado.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo lega, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008138-78.2002.403.6106/SP
2002.61.06.008138-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : WILSON TUTOMU YABUTA
ADVOGADO : CARMEM SILVIA LEONARDO CALDERERO MOIA (Int.Pessoal)
APELANTE : WALTER FREIN JUNIOR
ADVOGADO : FLAVIANE GOMES PEREIRA ASSUNÇÃO e outro
APELADO : Justica Publica
DESPACHO

Fl. 582 - Indeferido, pois não há justificativa plausível para vista dos autos fora de cartório.

São Paulo, 19 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.09.005921-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : DEDINI S/A EQUIPAMENTOS E SISTEMAS
ADVOGADO : JOSE MARCELO JARDIM DE CAMARGO
: LUCCAS RODRIGUES TANCK
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DESPACHO

F. 889-894 - defiro o desentranhamento, intimando-se a parte interessada.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.045895-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : GRAVACOES ELETRICAS S/A
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DE SOUZA SEGRETTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : ALBERTO JACKSON BYINGTON NETO e outro
: ANSANO BACCELLI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Gravações Elétricas S/A**, contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal opostos em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, para determinar a redução da multa moratória, de 150% para 100%, apenas em relação às contribuições referentes aos meses de agosto a novembro de 1991.

No curso do procedimento recursal, a embargante, em manifestação de f. 264, renunciou ao direito sobre que se funda a ação, ao argumento de que aderira ao programa de parcelamento especial - PAES, previsto na Lei n.º 10.684/2003.

A embargante juntou procuração de f. 267-268, por meio da qual confere, expressamente, ao seu advogado poderes a tanto.

Ante o exposto, HOMOLOGO a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e, por conseguinte, extingo o processo, com resolução de mérito, *ex vi* do art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil.

A apelação fica prejudicada.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001930-29.2003.403.0000/SP
2003.03.00.001930-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MARCELO TEIXEIRA LIGORIO
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : TEMCO TECNICAS MODERNAS DE CONSTRUCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.05.13584-1 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 71/75.

Consta dos autos procuração outorgada pelo agravante pessoa física em nome dos advogados associados ao escritório Benício Advogados Associados (fl. 12).

A carta de renúncia do referido escritório encaminhada à empresa TEMCO Pisos de Concreto Ltda foi recepcionada pela pessoa física Adriana Rodrigues (fl. 75), a qual pode se dar por responsável pela empresa por conta da teoria da aparência, mas não pode se dar por responsável pelo agravante Marcelo Teixeira Ligório.

Ante o exposto, indefiro o pedido de renúncia formulado às fls. 71/72.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do v. acórdão de fls. 56/57, se ocorrido. Em caso positivo, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.061662-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUBENS DE LIMA PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EDITORA GLOBO S/A
ADVOGADO : PAULA BOTELHO SOARES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.025951-4 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a superveniência de sentença denegatória da segurança, **julgo prejudicado** o presente feito. Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0022837-89.2003.403.0399/SP

2003.03.99.022837-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Justica Publica

APELADO : ROBERTO QUAGLIO

ADVOGADO : LUIS CARLOS DIAS TORRES e outro

APELADO : EDUARDO POSTIGO DOS SANTOS

ADVOGADO : MAURICIO HILARIO SANCHES e outro

No. ORIG. : 98.01.00183-6 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 411: Os honorários advocatícios serão pagos em primeira instância, após o retorno dos autos. Dê-se ciência ao interessado.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal para ciência do v. acórdão.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004132-21.2003.403.6000/MS

2003.60.00.004132-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON e outro

APELADO : DALVA TORRACA GORDIN e outro

: WALTER FREIRE

ADVOGADO : OTON JOSE NASSER DE MELLO e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS, reproduzida às fls. 141/148, que nos autos da ação de declaração de inexistência de débito proposta por Walter Freire e outro, julgou procedente o pedido para determinar que a empresa pública federal proceda, no prazo de 15 (quinze) dias, à quitação do contrato de financiamento habitacional firmado em 30/06/84.

Em suas razões de apelação (fls. 154/173), a Caixa Econômica Federal - CEF alega, em sede de preliminar, a nulidade da r. sentença por conta da ocorrência de 2 (duas) situações: 1) é parte ilegítima para responder à ação, já que o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS é representado pela União Federal e; 2) há necessidade de, pelo menos, litisconsórcio passivo por parte da União Federal.

No mérito, a empresa pública federal diz que a responsabilidade de arcar com a quitação, no caso de procedência da ação, é do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, e não dela.

Sustenta que a legislação em vigor e a legislação à época da contratação impediam a concessão de financiamento e, por conseguinte, a utilização de recursos do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, às pessoas que já fossem proprietárias de outro imóvel, caso do autor.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões dos autores (fls. 179/189), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Preliminar da Caixa Econômica Federal - CEF rejeitada.

A Caixa Econômica Federal - CEF é a sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH e, como tal, deve figurar no pólo passivo das ações que envolvam os financiamentos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH e que contemplem a cobertura do saldo residual pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS.

Nesse sentido decidiu recentemente a 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa do acórdão segue:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH

COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006. (...) 9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação. (...) 12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF). (...)" (STJ - REsp 1133769 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Seção - j. 25/11/09 - v.u. - DJe 18/12/09)

Em outro giro, a União Federal não tem obrigação alguma de figurar no pólo passivo neste tipo de demanda, o que significa dizer que a sua ausência não constitui nulidade apta a interromper o prosseguimento do feito.

Superada a preliminar, passo à análise do mérito.

O contrato de venda e compra e mútuo habitacional foi firmado entre as partes em 30/06/84, portanto, anteriormente à vigência da Lei nº 8.100/90, a qual passou a limitar a utilização do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS para quitação de um único saldo devedor.

O presente contrato de mútuo ainda escapa da norma prevista no artigo 4º da Lei nº 10.150/00, o qual alterou o artigo 3º da Lei nº 8.100/90 e estabeleceu a limitação da referida quitação somente para os contratos firmados a partir de 5 de dezembro de 1990.

As 1ª e 2ª Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça adotam o entendimento acima esposado, conforme se verificam dos seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS. FINANCIAMENTO DE DOIS IMÓVEIS, SITUADOS NA MESMA LOCALIDADE. QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR RESIDUAL DO SEGUNDO FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FCVS. POSSIBILIDADE. DESCABIMENTO DA RESTRIÇÃO IMPOSTA NO ART. 3º DA LEI 8.100/90 AOS CONTRATOS FIRMADOS ANTES DE 5 DE DEZEMBRO DE 1990. 1. A jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o § 1º do art. 9º da Lei 4.380/64 - que inclusive fora expressamente revogado com a edição da Medida Provisória 1.671/98 (reeditada, atualmente, pela MP 2.197-43/2001) - não afastava a possibilidade de quitação de mais de um imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando os recursos do FCVS, sendo inaplicável, em face dos princípios constitucionais da garantia do direito adquirido e da irretroatividade da lei, a restrição imposta no art. 3º da Lei 8.100/90 aos contratos celebrados anteriormente a sua entrada em vigor. 2. Agravo regimental improvido." (STJ - AgReg no REsp 559444 - Relatora Ministra Denise Arruda - 1ª Turma - j. 01/09/05 - v.u. - DJ 03/10/03, pág. 123)

"ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA - VIOLAÇÃO AO ART. 273 DO CPC NÃO CONFIGURADA - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO - FCVS - AQUISIÇÃO DE DOIS IMÓVEIS NA MESMA LOCALIDADE - QUITAÇÃO - IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90 - PRECEDENTES. - O reexame de matéria probatória não se coaduna com a finalidade do recurso especial em face do óbice da Súmula 07/STJ. - As Leis 8.004/90 e 8.100/90 não se aplicam às hipóteses em que os contratos para aquisição de imóveis, situados na mesma localidade, pelo FCVS, foram celebrados anteriormente à vigência dos referidos diplomas legais, consoante as regras de direito intertemporal. - Acórdão fundamentado na Lei 8.100/90 não se presta à comprovação da divergência jurisprudencial com o aresto proferido nos autos, o qual analisou situação fática distinta. - Recurso especial não conhecido." (STJ - REsp 605355 - Relator Ministro Francisco Peçanha Martins - 2ª Turma - j. 09/11/04 - v.u. - DJ 01/02/05, pág. 499)

Assim também já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte. Confira-se:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. FINANCIAMENTO DE DOIS IMÓVEIS EM MESMO LOCAL. CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE À DATA DE 05/12/1990. SALDO RESIDUAL. FCVS. APLICAÇÃO SUPERVENIENTE DA LEI Nº 10.150/2000. LIBERAÇÃO DE GRAVAME. 1. A norma restritiva sobre a quitação, pelo FCVS, de um único saldo devedor somente foi estabelecida a partir da Lei 8.100/1990, sendo que a redação do art. 3º desse diploma legal foi alterada pelo art. 4º da Lei 10.150/2000, que estabeleceu a limitação da referida quitação somente para os contratos firmados a partir de 5 de dezembro de 1990.

2. No caso dos autos, não há empecilho à manutenção da cobertura do FCVS, pois os contratos foram firmados em 25 de agosto de 1976 e em 8 de novembro de 1985. 3. Considerando a quitação do contrato com recursos do FCVS, deve a Caixa Econômica Federal - CEF liberar o gravame incidente sobre o imóvel financiado. 4. Apelação provida." (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2003.61.00.000426-3 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 05/05/09 - v.u. - DJF3 21/05/09, pág. 487)

Portanto, há de se permitir a utilização do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS para quitação do financiamento referente ao contrato de mútuo objeto da presente ação.

Ante o exposto, rejeito a preliminar da Caixa Econômica Federal - CEF e, no mérito, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.017157-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO

: ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

APELADO : MARILI LESSA

ADVOGADO : MAURICIO ALVAREZ MATEOS e outro

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto por MARILI LESSA em face de decisão que, em sede de embargos à execução ajuizada pela CEF, nos autos onde se discute a atualização monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS, homologou a transação efetuada entre a CEF e o autor, julgando extinto o processo, nos termos do art. 269, III, do CPC (fl. 49/50).

Em suas razões, a agravante aduz, em síntese, que é remansosa a jurisprudência sobre o fato de que os honorários sucumbenciais pertencem ao patrono da parte vencedora e, somente este deles poderá abrir mão, a teor do art. 23 da Lei 8906/94, fato que vem levando todos os tribunais do país a afastar a cláusula 7ª do referido termo, pois, se assim não fosse, a parte autora que aderisse às condições de crédito previstas na Lei Complementar 110/01, estaria abrindo mão de verba que não pertence a si, mas sim ao advogado, que é terceiro interessado na relação (fls. 58/61).

É o relatório. DECIDO.

Razão assiste à agravante.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial pátrio é pacífico no sentido de que o patrono da parte tem direito autônomo aos honorários advocatícios fixados na sentença que transitou em julgado, podendo a execução ser promovida tanto pela parte, quanto pelo próprio advogado:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL PROMOVIDA PELA PARTE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS : LEVANTAMENTO PELO ADVOGADO - ART. 23 DA LEI 8.906/94 - EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECIAIS PARA DAR E RECEBER QUITAÇÃO - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO.

1. Não se configura o dissídio jurisprudencial quando não demonstrada a similitude fática entre acórdãos confrontados.

2. Acórdão recorrido que indeferiu expedição de alvará em nome de advogado, em execução de título judicial promovida pela parte, porque não apresentada procuração com poderes especiais para dar e receber quitação.

3. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, a teor do art. 23 da lei 8.906/94, os honorários sucumbenciais fixados na sentença transitada em julgado é direito autônomo do advogado, podendo a execução, nesse particular, ser promovida tanto pela parte quanto pelo próprio advogado. Assim, mesmo promovida pela parte, é possível o levantamento ou expedição de precatório dos honorários em nome do advogado, independentemente da apresentação de procuração com poderes especiais. (grifo nosso)

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, promovido.

(REsp 874462 / RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, Data do julgamento 21/10/2008, DJe 18/11/2008)

Sob outro aspecto, a sentença que condenou a agravante ao pagamento de honorários advocatícios está protegida sob o manto da coisa julgada. Nesse sentido, de acordo com os §§ 3º e 4º, da lei nº 8.906/94, entende-se que o acordo extrajudicial firmado entre as partes não tem o condão de tornar ineficaz essa condenação, ainda mais considerando-se que o direito aos honorários advocatícios é autônomo do advogado. Na esteira desse entendimento, colho os seguintes julgados do STJ e desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. 28,86%. TRANSAÇÃO. ACORDO ADMINISTRATIVO. HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL. NECESSIDADE. TRANSAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ANTERIOR À MP 2.226/01. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 26, § 2º, DO CPC. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 23 E 24, § 4º, DA LEI Nº 8.906/94. EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SENTENÇA ORIUNDA DE AÇÃO COLETIVA, PROPOSTA POR SINDICATO. HONORÁRIOS . CABIMENTO. SÚMULA 345/STJ.

1. O acordo extrajudicial realizado entre o servidor público e o Poder Público sobre o percentual de 28,86% necessita de homologação judicial, nos termos do artigo 7º da Medida Provisória n.º 2.169-43/2001.
2. Na hipótese o acordo foi celebrado antes de proferida a sentença de mérito, pelo que deveria ter sido apresentado em juízo para homologação ainda no curso do processo de conhecimento.
3. O exame com base nos artigos 7º, inciso IV, da Constituição Federal, e 73 da lei n.º 8.237/91, até a reestruturação promovida pela Medida Provisória n.º 2.131/2000 não foi objeto do recurso especial. A apreciação destas matérias em sede de agravo regimental é inidônea, face a ocorrência de preclusão consumativa.
4. Consoante a jurisprudência preponderante desta Corte, é indevida a fixação de honorários advocatícios em execuções não embargadas contra a Fazenda Pública, nos termos do artigo 4º da Medida Provisória n.º 2.180/2001, desde que a execução tenha sido ajuizada após a edição de tal norma, não seja o crédito de pequeno valor nem se trate de execução de sentença proveniente de ação civil pública ou de ação coletiva proposta por associação ou sindicato como substitutos processuais.
5. In casu, cuida-se de execução de sentença proferida em ação coletiva proposta por sindicato, razão pela qual são cabidos honorários advocatícios. Aplicação do disposto na Súmula 345/STJ.
6. Agravo regimental improvido".

(STJ - AGRESP - 615551/RS, 6ª Turma, Data da decisão: 17/02/2009, DJE DATA:02/03/2009, Rel. Maria Thereza de Assis Moura)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FGTS . EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TERMO DE ACORDO . LC 110/2001.COISA JULGADA. ARTIGO 24 DO ESTATUTO DA ADVOCACIA. JUROS DE MORA. INCLUSÃO. SÚMULA 254 DO STF.

I - A coisa julgada, operada sobre a sentença que condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios, é protegida por cláusula pétrea estampada no artigo 5º, inciso XXXVI, da CF/88.

II - Após o trânsito em julgado da sentença, os honorários advocatícios pertencem ao advogado, não podendo a parte dele dispor.

III - Nos termos do artigo 24, §§ 3º e 4º da lei 8906 /94, o acordo extrajudicial celebrado entre as partes, sem a participação do advogado, não atinge os honorários convencionados ou concedidos por sentença.

IV - Aplicação da Súmula 254 do STF.

V - Enquanto não houver saque do saldo da conta vinculada ao FGTS , são devidos os juros próprios do sistema no percentual de 3% ao ano;

VI - Os juros de mora são devidos somente a partir do levantamento das cotas ou a contar da citação, se esta ocorrer por último, no percentual de 0,5% ao mês até a entrada em vigor da lei 10406/02 e, posteriormente, a 1% ao mês nos termos do artigo 406 do Código Civil cumulado com o artigo 161 do CTN.

VII - Recurso provido".

(TRF 3ª Região, AC - 740875/SP, 2ª Turma, Data da decisão: 30/09/2008, DJF3 DATA:16/10/2008, Rel. Cecília Mello)

Diante de exposto, reconsidero parte da decisão de fls. 49/50, com base no § 1º, do art. 557, do CPC, e dou provimento ao presente agravo, para determinar o prosseguimento da execução em relação aos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019201-84.2003.403.6100/SP
2003.61.00.019201-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NEI CALDERON
: RENATO VIDAL DE LIMA
: GIZA HELENA COELHO
APELADO : COM/ DE GAS LIQUEFEITO DE PETROLEO LIRAGAS LTDA e outros
: JANAINA LUZIA MENDONCA CARDOSO
: LUIZ MARIO DA SILVA

DECISÃO

A renúncia ao mandato é ato que só pode ser praticado pelo próprio mandatário, pessoalmente ou mediante outorga de poderes, devendo a parte, nos termos do art. 45 do Código de Processo Civil ser notificada a respeito.

Destarte, **HOMOLOGO** a renúncia de f. 244-245 somente em relação ao advogado NEI CALDERON, porquanto subscrita somente por este causídico.

F. 246-251 - **não conheço** do pedido, porquanto os advogados RENATO VIDAL DE LIMA e GIZA HELENA CORLHO não possuem poderes nos autos para representarem a CEF - Caixa Econômica Federal.

Intimem-se, publicando-se a presente em nome dos advogados nesta mencionados.

São Paulo, 02 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022374-19.2003.403.6100/SP
2003.61.00.022374-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
APELADO : LUIZ OCTAVIO DE LIMA CAMARGO
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição Fática: em sede de ação declaratória ajuizada por Luiz Octávio de Lima Camargo em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e outro, objetivando reconhecimento do direito de quitação de financiamento imobiliário, no montante correspondente a cem por cento do saldo devedor, nos termos da Lei nº 10150/2000.

Sentença: O MM. Juízo *a quo* **julgou procedente o pedido** e condenou a ré em honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, corrigido monetariamente de acordo com os critérios do Provimento 26/2001, da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, combinado com a Portaria nº 92/2001, da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo.

Apelante: CEF sustenta a sua ilegitimidade passiva *ad causam*, tendo em vista que não sucedeu o extinto BNH nas funções de gestor do SFH e FCVS, não podendo continuar no pólo passivo da presente ação e, ainda, pede a citação da União Federal para que esta integre o pólo passivo da ação, na condição de litisconsorte passivo necessário, nos termos do art. 47, do CPC. No mérito, alega que como a parte autora obteve mais de um financiamento no mesmo município com recursos do Sistema Financeiro de Habitação, o que é vedado por lei, a mesma deve arcar com o saldo residual de seu segundo financiamento.

Com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DA CEF PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO

Razão não assiste à CEF, por ser parte legítima para figurar no pólo passivo da presente demanda, na condição de litisconsorte, posto que nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial, em razão da extinção do BNH, a gestão do referido fundo foi transferida integralmente para a Caixa Econômica Federal, conforme se lê da orientação jurisprudencial majoritária, nos seguintes arestos:

"CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NOTIFICAÇÃO PESSOAL INEXISTENTE. EDITAL. INVALIDADE. ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO.

I. Pacífica na jurisprudência desta Corte a orientação de que a União não está legitimada passivamente para as causas referentes aos mútuos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

II. Embora tenha se reconhecido na jurisprudência pátria a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66, está ela subsumida ao rigoroso atendimento de suas exigências pelo agente financeiro, já que, na verdade, ele se substitui ao próprio juízo na condução da execução. Assim, embora legítima, no processo judicial, a citação ou intimação editalícia, no extrajudicial não, porquanto no primeiro, ela só é feita após criteriosa análise, pelo órgão julgador, dos fatos que levam à convicção do desconhecimento do paradeiro dos réus e da impossibilidade de serem encontrados por outras diligências, além das já realizadas, enquanto na segunda situação, não; fica, tudo, ao arbítrio, justamente da parte adversa, daí as suas naturais limitações na condução da execução extrajudicial.

III. Precedentes do STJ.

IV. Recurso especial não conhecido."

(STJ RESP: 200400219214, 4ª TURMA, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 17/10/2006

Documento: STJ000721722, DJ DATA:27/11/2006 PÁGINA:288)

"RECURSO ESPECIAL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR - LEI 8.177/91.

1. Não é possível, em sede de recurso especial, o reexame do contexto fático-probatório, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. Ausência de interesse de recorrer quanto à tese em torno do art. 6º, § 1º, da LICC, porquanto o Tribunal aplicou entendimento quanto à forma de reajuste das prestações da casa própria da mesma forma que abstraída no recurso da CEF.

3. Inexistência de violação do art. 460 do CPC, porque a questão da correção monetária do saldo devedor, com substituição da TR pelo INPC, constou de pedido expresso na petição inicial dos autores.

4. Não é necessária a presença da UNIÃO nas causas sobre os contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, porque, com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH, a competência para gerir o Fundo passou à Caixa Econômica Federal - CEF.

5. O STF, no julgamento da ADIn 493, não excluiu a TR do universo jurídico pátrio e tampouco concluiu que ela não pudesse ser utilizada como índice de indexação, mas, tão-somente, que ela não poderia ser imposta para substituir índice estipulado em contrato entabulado antes da entrada em vigor da Lei 8.177/91, que instituiu esse índice de correção.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, parcialmente provido."

(STJ - RESP: 200401693000, 2ª Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, Data da decisão: 07/02/2006 Documento: STJ000669428, DJ DATA:06/03/2006 PÁGINA:330)

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

COBERTURA DO SALDO DEVEDOR PELO FCVS

Verifica-se que foi juntada nestes autos, cópia do contrato celebrado entre as partes que dispõe sobre a cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, firmado na data de 17 de junho de 1983.

Tratando-se de financiamento coberto pelo FCVS, com pagamento da última parcela de amortização, nada mais poderia ser exigido do mutuário, uma vez que eventual saldo devedor seria suportado pelo referido fundo.

Desta forma, considerando a quitação de todas as parcelas decorrentes do contrato de financiamento e a cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais, não há qualquer razão para que a instituição financeira se recuse a dar quitação ao contrato.

Mesmo que houvesse duplicidade de financiamento, o contrato foi firmado antes da vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, motivo pelo qual a cobertura do saldo devedor pelo referido fundo deve ser mantida.

Isto porque a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS). DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL. COBERTURA. LEI N. 8.100/1990. POSSIBILIDADE. QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

1 - O art. 3º da Lei 8.100/1990, que limita a quitação de um único saldo devedor com recursos do Fundo de Compensação de Variação Salarial (FCVS), não se aplica aos contratos de financiamento para aquisição da casa própria celebrados no âmbito do Sistema Financeiro Nacional em momento anterior à edição desse regramento, ou seja, antes de 5/12/1999. Com efeito, não pode essa disposição retroagir para alcançar contratos já consolidados.

2 - Recurso especial conhecido e não provido."

(REsp 641.662/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, J. 05/04/2005, DJ 30/05/2005. p. 303)

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 20, §4º, DO CPC. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

1. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

2. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - 1ª Turma - REsp nº 782.710/SC - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 05/12/2005 - p. 252)

A corroborar tal entendimento, colaciono ainda, o seguinte julgado proferido por esta E. 2ª Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE. LEIS 4.380/64 E 8.100/90. LEGITIMIDADE DA CEF. APLICAÇÃO DO FCVS AO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Se o demandante busca a declaração judicial de que faz jus à quitação do contrato de financiamento com recursos do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual, em litisconsórcio com a instituição financeira mutuante.

2. A Lei nº 4.380/64 trouxe em seu texto vedações em relação à aquisição de mais de um imóvel na mesma localidade; não excluiu, porém, a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, impondo, apenas a antecipação do vencimento do valor financiado, caso o mutuário fosse proprietário de outro imóvel.

3. Somente com a entrada em vigor da Lei nº 8.100/90 é que se estabeleceu o limite de cobertura apenas para um imóvel, ficando resguardados os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

4. In casu, o contrato foi firmado em 10 de junho de 1981, quando vigia a Lei nº 4.380/64, devendo ser respeitado o princípio da irretroatividade das leis. Precedentes do STJ.

5. Agravo de instrumento provido.

6. Agravo regimental prejudicado.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Processo nº 2003.03.00.028639-3/SP - Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos - DJU 05/08/2005 - p. 392)

Ante o exposto, **nego seguimento** aos recursos, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.025210-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
APELADO : CARLOS ALBERTO GRILLO e outro
ADVOGADO : PATRICIA DOS SANTOS RECHE e outro
: TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI
APELADO : TANIA DE LIMA GRILLO
ADVOGADO : PATRICIA DOS SANTOS RECHE e outro
DECISÃO

F. 186 - não conheço do pedido, porquanto o advogado TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI não tem poderes nestes autos para representar os apelados.

F. 187 e f. 197-199 - atendidos os requisitos do art. 45 do Código de Processo Civil, **HOMOLOGO** a renúncia da advogada PATRÍCIA DOS SANTOS RECHE. Anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento.

Publique-se a presente em nome dos advogados ora mencionados.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002311-64.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.002311-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELADO : MARCOS ANTONIO FRANCOIA
: JOSE MARIA CARNEIRO
: BADRI KAZAN
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SA E SOUZA PACHECO
No. ORIG. : 00023116420034036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DESPACHO
Vistos etc.

Fl. 1058 - Intime-se o defensor dos apelantes José Maria Carneiro, Marcos Antônio Fraçóia e Badri Kazan, para que apresente as razões do recurso de apelação interposto, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após, baixem-se os autos à vara de origem para que o órgão do Ministério Público Federal que oficia na 1ª instância apresente suas contrarrazões recursais.

Com a vinda das contrarrazões, encaminhem-se os autos à Procuradoria Regional da República para apresentação de seu necessário parecer.

São Paulo, 24 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.08.009185-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : JOAO NORONHA e outro

: ANA MARIA BATISTA NORONHA

ADVOGADO : SANDOVAL APARECIDO SIMAS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOÃO NORONHA e sua esposa, ANA MARIA BATISTA NORONHA, em face da sentença exarada pelo d. juízo "a quo", que entendeu ter havido perda do objeto da demanda cautelar e extinguiu o feito sem apreciação do mérito nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

No curso do procedimento recursal, os autores renunciaram ao direito sobre o qual se funda a ação (f. 161-162).

Assim, HOMOLOGO a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e decreto a extinção do processo, com resolução de mérito, *ex vi* do art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil, mantendo a condenação à verba de sucumbência tal como lançada na r. sentença de f. 130-132.

O julgamento da apelação resta, portanto, PREJUDICADO.

Custas pela parte autora.

Intimem-se.

Aguarde-se o decurso dos prazos recursais. Após, certifique-se eventual trânsito em julgado, remetendo-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.08.011260-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : JOAO NORONHA e outro

: MARIA BATISTA NORONHA

ADVOGADO : SANDOVAL APARECIDO SIMAS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOÃO NORONHA e sua esposa, ANA MARIA BATISTA NORONHA, em face da sentença exarada pelo d. juízo "a quo", que julgou os autores carecedores da ação, afirmando falta de interesse de agir, extinto o feito sem apreciação do mérito nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

No curso do procedimento recursal, os autores renunciaram ao direito sobre o qual se funda a ação (f. 140-141), tendo a parte ré se mantido silente quando instada à manifestação (f. 143-144).

Assim, HOMOLOGO a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e decreto a extinção do processo, com resolução de mérito, *ex vi* do art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil, mantendo a condenação à verba de sucumbência tal como lançada na r. sentença de f. 110-117.

O julgamento da apelação resta, portanto, PREJUDICADO.

Custas pela parte autora.

Intimem-se.

Aguarde-se o decurso dos prazos recursais. Após, certifique-se eventual trânsito em julgado, remetendo-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.26.000053-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : UNIFEC UNIAO PARA FORMACAO EDUCACAO E CULTURA DO ABC LTDA

ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, contra sentença que julgou procedente o pedido formulado nos autos da ação mandamental, impetrada por **Uifec União para Formação Educação e Cultura do ABC Ltda.**, contra ato do **Sr. Procuradora da Procuradoria Federal Especializada do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Santo André, SP.**

O apelante sustenta, em síntese, que:

- 1) o pedido de parcelamento administrativo não foi deferido, pois o requerente apresentou planilha de cálculo em desconformidade com as normas que regem a matéria, já que os benefícios da Medida Provisória nº 38/2002 não podem alcançar as parcelas já pagas e integralizadas ao patrimônio da União;
- 2) para aplicação dos benefícios da Medida Provisória nº 38/2002, no caso de parcelamentos anteriores, estes deveriam ser rescindidos, para emitir-se novas guias de pagamento total de cada crédito;
- 3) o débito discutido na ação declaratória nº 2001.61.00.018985-0 tinha sido confessado pela impetrante em anterior parcelamento administrativo;
- 4) a desistência da ação declaratória nº 2001.61.00.018985-0, condicionada à anuência do réu, não foi homologada, pois o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não concordou com o cálculo do débito apresentado pelo autor.

É a síntese do essencial. Passo a decidir.

1. Renúncia administrativa ao direito de questionar crédito objeto de parcelamento. O apelante sustenta que a impetrante discutia, na ação declaratória nº 2001.61.00.018985-0, créditos parcelados administrativamente, ocasião em que o contribuinte confessou seus débitos, abrindo mão de qualquer direito sobre eles.

A questão relacionada à oponibilidade, perante o poder judiciário, da renúncia ao direito formulada como condição para obter parcelamento tributário deveria ser discutida nos autos da ação declaratórias de inexigibilidade de tributo.

2. A desistência da ação é condicionada à anuência do réu. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS alega que não assentiu com a desistência da ação, pois, dentre outros motivos, não concordou com o cálculo da empresa que levaria ao levantamento de parte dos valores depositados, para serem incluídos no parcelamento.

Afirma o recorrente que os valores a serem convertidos em renda, de acordo com a planilha de cálculo da impetrante, não são suficientes para quitar o débito.

Deve ser consignado que a questão relacionada à desistência da ação declaratória nº 2001.61.00.018985-0 deve ser discutida e apreciada nos respectivos autos.

Isso porque, o parágrafo 3º, do art. 11, da Medida Provisória nº 38 de 14 de maio de 2002 contenta-se apenas com a desistência expressa e irrevogável de todas as ações judiciais que tenham por objeto os tributos a serem pagos ou parcelados.

3. Destinos dos depósitos efetivados na ação declaratória nº 2001.61.00.018985-0. A apelante não concorda com o cálculo da impetrante no que diz respeito aos valores depositados nos autos da ação declaratória nº 2001.61.00.018985-0, no sentido de que uma parte deva ser convertida em renda e outra parte levantada.

Segundo o apelante os valores depositados devem ser totalmente convertidos em renda, pois correspondem aos parcelamentos, e como tais, integram o patrimônio da União.

No entanto, a questão relacionada ao levantamento ou conversão em renda de depósitos realizados em ação declaratória de inexigibilidade de débito fiscal deve ser discutida nos autos em se deram os depósitos.

4. Perda de eficácia da Medida Provisória nº 38/2002. A Medida Provisória nº 38/2002 perdeu a eficácia por não ter sido convertida em lei no prazo previsto no art. 62, § 3º, da Constituição Federal, conforme ato declaratório do Congresso Nacional, publicado no Diário Oficial da União, de 11 de outubro de 2002.

No entanto, o Congresso Nacional não editou Decreto Legislativo disciplinando as relações jurídicas havidas na vigência da referida Medida Provisória, havendo de aplicar-se o disposto no art. 62, § 11, da Constituição Federal.

Assim, o pedido de parcelamento, formulado na vigência da Medida Provisória nº 38/2002, será por ela regulado.

5. Requisitos do parcelamento previsto na Medida Provisória 38/2002. A impetrante não comprovou o cumprimento dos requisitos exigidos para que seus débitos fossem alcançados pelos benefícios estabelecidos pela Medida Provisória nº 38/2002.

Os débitos que a impetrante pretendia parcelar, nos termos da Medida Provisória 38/2002, já era objeto de parcelamentos anteriores.

A impetrante discutia a legitimidade de tais débitos e, no curso da ação, resolveu beneficiar-se do parcelamento previsto no art. 11 da Medida Provisória nº 38 de 14 de maio de 2002, que traz a seguinte redação:

Art. 11. Poderão ser pagos ou parcelados, até o último dia útil do mês de julho de 2002, nas condições estabelecidas pelo art. 17 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, e no art. 11 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, decorrentes de fatos geradores ocorridos até 30 de abril de 2002, relativamente a ações ajuizadas até esta data.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, a dispensa de acréscimos legais alcança:

I - as multas, moratórias ou punitivas;

II - relativamente aos juros de mora, exclusivamente, o período até janeiro de 1999, sendo devido esse encargo a partir do mês:

a) de fevereiro do referido ano, no caso de fatos geradores ocorridos até janeiro de 1999;

b) seguinte ao da ocorrência do fato gerador, nos demais casos.

§ 2º Para efeito do disposto neste artigo, a pessoa jurídica deverá comprovar a desistência expressa e irrevogável de todas as ações judiciais que tenham por objeto os tributos a serem pagos ou parcelados na forma do caput, e renunciar a qualquer alegação de direito sobre as quais se fundam as referidas ações.

§ 3º A opção pelo parcelamento referido no caput dar-se-á pelo pagamento da primeira parcela, no mesmo prazo estabelecido para o pagamento integral.

§ 4º Aplica-se o disposto neste artigo às contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, observada a regulamentação editada por esse órgão.

A impetrante pretende abater, das prestações pagas, os valores correspondentes à juros e multa, em cumprimento a parcelamentos anteriores (f. 26-27).

Pretende, então, que a isenção de juros e multa, prevista na Medida Provisória 38/2002, retroaja para alcançar atos jurídicos perfeitos, formalizados de acordo com parcelamentos livremente celebrados pelas partes.

Essa pretensão não pode ser acolhida. Os valores das prestações pagas já incorporaram ao patrimônio público, daí que, se os juros e multas incidentes sobre tais pagamentos estavam de acordo com a legislação vigente à época, não cabe sua devolução, em face isenção surgida posteriormente.

Em suma, a concessão da segurança violaria ato jurídico perfeito, protegido constitucionalmente (art. 5º, XXXVI, CF) .

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação, para denegar a segurança.

Deixo de impor condenação ao pagamento de honorários advocatícios *ex vi* do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal - STF e 105 do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Custas, "*ex lege*".

Intimem-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.035222-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : NOVELSPUMA S/A IND/ DE FIOS
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : GERSON WAITMAN
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

As renúncias de f. 73-81 somente serão homologadas depois de preenchidos os requisitos do art. 45 do Código de Processo Civil, desnecessária a dilação de prazo, mormente de forma sequencial, acerca do atendimento de tais exigências legais.

Intimem-se os advogados renunciantes por meio da Imprensa Oficial.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.004215-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : UNIFEC UNIAO PARA FORMACAO EDUCACAO E CULTURA DO ABC LTDA
ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2003.61.26.000053-1 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** em face de decisão que recebeu apenas no efeito devolutivo a apelação que interpôs nos autos da ação mandamental impetrada por **Uifec União para Formação Educação e Cultura do ABC Ltda.**

É o relatório.

Trata-se de agravo de instrumento interposto para dar efeito suspensivo à Apelação em Mandado de Segurança nº 2003.61.26.000053-1.

Proferi decisão, naqueles autos, dando provimento à apelação. Assim, o presente agravo de instrumento perdeu o objeto.

Pelo exposto, reconhecendo a perda superveniente do objeto agravo de instrumento, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013085-92.2004.403.0000/SP
2004.03.00.013085-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : SOCIEDADE RIOPRETENSE DE ENSINO SUPERIOR
ADVOGADO : FELIPE INÁCIO ZANCHET MAGALHÃES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2002.61.06.010712-0 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Sociedade Riopretense de Ensino Superior contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 5ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, reproduzida à fl. 64, que nos autos da ação ordinária proposta pela União Federal (Fazenda Nacional), indeferiu o pedido de tutela antecipatória.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 320/346), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016768-40.2004.403.0000/SP
2004.03.00.016768-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SIDEPAR SIDERURGICA PARANAENSE LTDA
ADVOGADO : ENNIO DE PAULA ARAUJO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.05.83045-2 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em face do pedido requerido pela agravante, SIDEPAR SIDERURGICA PARANAENSE LTDA às fls. 302/319, e ainda a expressa concordância da UNIÃO FEDERAL (fls. 323), julgo extinto o presente processo, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050324-33.2004.403.0000/MS
2004.03.00.050324-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MGS FOODS IND/ E COM/ LTDA e outros
: EIJI TSURUGA
: HARUO SAKATA
ADVOGADO : PRISCILA DE LOURDES ARAUJO SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2004.60.00.001322-9 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

Desistência

Recebo a petição de fls. 173/177 como desistência do recurso.

2- Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pelo apelante (fls. 173/177), nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal, para que surtam seus regulares efeitos. Oportunamente, certifiquem o trânsito em julgado e remetam-se os autos a vara de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.073328-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : INSTITUTO CULTURAL ITAU
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA e outro
: GUSTAVO AMATO PISSINI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2004.61.00.032845-0 10 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Tendo em vista a informação prestada pelo Gabinete da 10ª Vara Cível de São Paulo às fls. 222/228, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, na ação nº 2004.61.00.032845-0, do qual origina-se o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00072 RESTAURAÇÃO DE AUTOS CÍVEL Nº 0075253-33.2004.403.0000/SP
2004.03.00.075253-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

PARTE AUTORA : JOSE LUIZ MALAVAZI e outros

: HAMILTON PAVANI

: SILVIA ALAVARCE PAVANI

ADVOGADO : HAMILTON PAVANI e outro

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA EDNA GOUVEA PRADO e outro

No. ORIG. : 2003.03.99.024874-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1 - Junte-se os andamentos processuais anexos.

2 - Intime-se a Caixa Econômica Federal - CEF para apresentar cópia da apelação em cinco (05) dias.

São Paulo, 10 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.023374-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : IRMAOS PANEGOSSO LTDA

ADVOGADO : DANIELA DOS REIS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO : ANNA ZULMIRA ORTIZ GANDINI PANEGOSSO e outro

: ARCENIO PANEGOSSO

APELADO : OS MESMOS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 94.00.00004-0 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Em face do requerido às fls. 559/560, e ainda a manifestação da embargante às fls. 576/577, julgo extinto o processo com julgamento do mérito, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Arcará a embargante com os honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do § 4º o artigo 20 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005522-89.2004.403.6000/MS
2004.60.00.005522-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : HELIO GOMES NANTES
ADVOGADO : OSVALDO SILVERIO DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: HÉLIO GOMES NANTES ajuizou ação ordinária com pedido de antecipação de tutela em face de UNIÃO FEDERAL objetivando: **a)** a sua reintegração ao posto de soldado engajado nos quadros do Exército Brasileiro - EB, com a manutenção na condição de agregado, além do pagamento dos soldos e demais vantagens do cargo, desde a data da sua incorporação; **b)** a sua submissão a tratamento médico e, em sendo comprovada a incapacidade definitiva para o serviço militar, a consequente reforma no posto imediatamente superior àquele que ocupava ao ser desincorporado, com o consequente pagamento do soldo e demais vantagens do cargo, do licenciamento à reintegração; e **c)** seja indenizado por danos morais em decorrência do ato que determinou a desincorporação do autor das fileiras do exército, bem como pelo fato de estar impossibilitado de trabalhar. Requereu, ainda, a concessão da antecipação de tutela jurisdicional para o fim de ser procedida a sua reintegração imediata às fileiras do Exército no posto de soldado engajado, na condição de agregado, com o tratamento médico adequado e com o pagamento do soldo e demais vantagens inerentes ao posto, desde seu licenciamento, cujos valores deverão ser atualizados monetariamente e acrescidos de juros legais.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido pelo Juízo de primeiro grau sob a alegação de não estarem presentes no caso em tela os requisitos tangentes ao pedido de tratamento médico - tendo o próprio autor informado que foi licenciado após ter sido submetido ao atendimento médico necessário dentro da organização militar - e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (fls. 79/80).

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos formulados pelo autor utilizando-se dos seguintes argumentos: **a)** que o autor embasa a sua pretensão nos incisos IV e VI do artigo 108 da Lei nº 6.880/80, estando a cegueira, contudo, relacionada no inciso V do referido dispositivo legal, havendo de ser aplicado, portanto, o princípio da especificidade; **b)** que tal doença exige que a incapacidade seja total e definitiva, além de ser exigida a comprovação do nexo de causalidade entre a enfermidade e o serviço militar, o que não ocorreu no caso em questão; **c)** que além de não restar comprovado o nexo causal entre a patologia do autor e o serviço na caserna, não ficou constatada a incapacidade total do mesmo para as atividades militares, tendo sido submetido a tratamento médico adequado proporcionado pelo próprio órgão médico do exército; **d)** que a perda da visão de apenas um olho, por toxoplasmose, sem comprovação de nexo de causalidade, em se tratando de militar não estável, não enseja direito à reforma e, consequentemente, à reintegração, tendo a Administração agido dentro da lei; **e)** que não há que se reconhecer direito a tratamento de saúde ao passo que inexistente possibilidade de recuperação da visão do olho esquerdo do autor, devendo, eventual agravamento da doença, ser tratado pelas vias normais, franqueadas aos demais civis; **f)** que o ato de licença tem por característica a discricionariedade podendo, a Administração, por motivo de conveniência e oportunidade, licenciar o militar que não mais interessa à corporação; e **g)** que pela Administração ter agido dentro da lei, não há direito a indenização por danos morais. Por fim, houve declaração de isenção quanto ao pagamento das custas e honorários advocatícios, em decorrência de ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita (fls. 146/156).

Apelante: autor pretende a reforma da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a)** que o ato que determinou o licenciamento do autor reveste-se de ilegalidade, devendo ser declarado nulo; **b)** que a doença que o afluente manifestou-se após vários anos de serviços prestados ao Exército Brasileiro; e **c)** que, se o autor foi licenciado em decorrência de estar incapacitado para o serviço militar, tal situação se enquadra nos artigos 106 e 108 do Estatuto dos Militares, devendo ser reintegrado às fileiras do Exército (fls. 160/164).

Com contra-razões (fls. 167/169).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

O artigo 110, §1º, da Lei 6.880/80, reza que o militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes do item IV e V do artigo 108 - *IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço; V - tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada* - será reformado com remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir ou que possuía na ativa, desde que seja considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

No caso dos autos, muito embora tenha restado evidenciado através do laudo pericial e dos documentos juntados que o Apelante efetivamente possui comprometimento da visão do olho esquerdo ("*olho esquerdo cicatriz de corioretinite na região macular - provável origem infecciosa. Cegueira olho esquerdo*" - fls. 122) - não restou comprovado que tal moléstia foi contraída em decorrência do serviço prestado junto ao Exército e que a mesma restringe totalmente a sua capacidade laborativa.

Compulsando os autos, verifico que o "Relatório Suscinto" expedido pelo Exército Brasileiro a respeito do autor (fls. 47) afirma que o mesmo "(...)17. Em 30 Abr 04, foi Licenciado das fileiras do Exército por término de prorrogação de tempo de serviço e por ter sido julgado apto para o serviço do Exército em inspeção de saúde. (BI 079/04)". Tal documento não foi impugnado pelo autor, o qual tinha o ônus de espantá-lo mediante a comprovação de que, à época de seu licenciamento, portava deficiência visual adquirida em decorrência do serviço militar, a qual o incapacitava para todo e qualquer trabalho.

Ressalto, também, que a maior parte da jurisprudência não admite a cegueira monocular para efeito da reforma militar por incapacidade definitiva, nos moldes do inciso V do artigo 108 da Lei 6.880/80, posicionamento do qual compartilho por entender que a mesma não acarreta invalidez do portador da moléstia, o qual pode exercer inúmeras tarefas que dispensem uma visão de precisão ou de noção de profundidade de campo visual.

Para corroborar tal entendimento, passo a transcrever alguns julgados nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. REINCORPORAÇÃO PARA TRATAMENTO MÉDICO OU REFORMA. TOXOPLASMOSE OCULAR. Reintegração do apelante no Exército, mediante anulação do seu licenciamento, que se afasta porque a toxoplasmose, em fases de remissão, não exige tratamento. Além disso, não é invalidez. Por último, não determina incapacidade total e permanente sequer para o serviço militar."
(TRF - 4ª Região; AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200271020054659; Órgão Julgador: 4ª Turma, Rel. Valdemar Capeletti, Data da decisão: 18/10/2006, DJ DATA: 14/11/2006 - PÁG. 802).

"MILITAR - REFORMA - CEGUEIRA UNILATERAL - INCAPACIDADE PARA TODO E QUALQUER TRABALHO NÃO COMPROVADA - Lide na qual o autor pleiteou reforma militar, com proventos inerentes à graduação que ocupava na ativa. Nada há nos autos que comprove a ocorrência de acidente em serviço ou a relação de causa e efeito entre a cegueira do olho esquerdo (apto apenas a perceber vultos) e o serviço militar. Ademais, a conclusão do laudo pericial é no sentido de que o autor não é incapacitado total e permanente para todo e qualquer trabalho, podendo exercer atividades que não necessitam de visão de precisão ou de noção de profundidade de campo visual. Para efeito de reforma do militar, por incapacidade definitiva, nos termos do inciso V do art. 108 da Lei nº 6.880/80, seria indispensável a comprovação de cegueira total. Apelação desprovida."
(TRF - 2ª Região; AC - APELAÇÃO CÍVEL 462536, Processo: 200651010040444; Órgão Julgador: 6ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, Data da decisão: 25/11/2009, DJU DATA: 03/12/2009 - PÁG. 132) (grifos nossos).

"ADMINISTRATIVO. MILITAR LESÃO SOFRIDA EM ASSALTO OCORRIDO NO TRAJETO DA UNIDADE MILITAR. ACIDENTE EM SERVIÇO. CEGUEIRA PARCIAL. PERDA TOTAL DA VISÃO DE UM OLHO. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O SERVIÇO MILITAR. AUSÊNCIA DE INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL PARA ATIVIDADES CIVIS. DIREITO À REFORMA COM OS PROVENTOS DA GRADUAÇÃO QUE

OCUPAVA NA ATIVA. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. 1. Sendo a perícia médica judicial conclusiva quanto à incapacidade definitiva do demandante para o serviço militar, por ser portador de cegueira parcial - perda total da visão do olho direito decorrente de lesão cerebral, em função do trauma sofrido na nuca, acarretando, portanto, visão monocular - em função de acidente em serviço, tem ele direito à reforma remunerada, com base nos arts. 106, inc. II, 108, inc. III, 109 e 110, caput e § 1º, do Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880/80). 2. Não havendo invalidez (incapacidade total e permanente para a vida civil), mas somente incapacidade para o serviço militar, os proventos da reforma do autor devem ser calculados com base na remuneração que ele possuía na ativa, uma vez que ele pode exercer outras atividades remuneradas e prover seu sustento. Inteligência do art. 108, III c/c art. 110, § 1.º, da Lei n.º 6.880/80. 3. **Esta Corte vem entendendo que a visão monocular não é moléstia necessariamente incapacitante para todas as atividades remuneradas, mas apenas para aquelas que necessitam de visão binocular, gerando, assim, incapacidade parcial.** 4. Não pode a União reparar dano ao qual não deu causa, ocorrido em função do assalto sofrido pelo autor. Ausência de ilícito a amparar a pretensão de indenização por dano moral. Inexistência de injustiça, abuso de poder, constrangimento, humilhação ou degradação sofrida pelo militar no serviço. 5. Juros de mora mantidos em 6% ao ano, a contar da citação, e não do evento danoso, pois não se está diante de ato ilícito." (TRF - 4ª Região; AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200671100006110; Órgão Julgador: 3ª Turma, Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Data da decisão: 05/08/2008, DE DATA: 20/08/2008) (grifos nossos)

No caso em tela, como o autor é portador de cegueira unilateral, para obter o direito à reforma postulada, em se tratando de militar temporário, deveria comprovar que, em função da deficiência visual contraída, ficou total e permanentemente impossibilitado para todo e qualquer trabalho (art. 108, VI c/c art. 111, II da Lei nº 6.880/80), o que não ocorreu no caso dos autos.

Ainda, constato que o autor silenciou a respeito dos termos do laudo proferido pelo assistente técnico da União Federal (fls. 128), no qual há a constatação de que a sua moléstia não o impede de realizar atividades normais, "(...)estando inclusive apto para dirigir automóveis. (...)” e "(...) realizar funções cotidianas (...)”, caracterizando concordância tácita a esse respeito. O mesmo se deu quanto ao laudo pericial de fls. 133, onde houve a constatação de que ele estaria apto à prática de esportes.

A pretensão do autor também não merece acolhimento por não ter comprovado o nexo de causalidade entre a doença adquirida e o serviço militar (artigo 333, inciso I do CPC). Tanto o laudo pericial quanto o laudo proferido pelo assistente técnico da União afirmam que:

"5. Atualmente o paciente apresenta uma cicatriz na região macular do olho esquerdo, portanto fica difícil precisar uma data de quando a doença o afligiu." (fls. 133 - grifos nossos)

"2) É possível afirmar a origem da patologia?"

R: Provável origem infecciosa, sendo a maioria dos casos de uveíte posterior causada por toxoplasma. Tal patologia na grande maioria dos casos ocorre na fase de gestação do indivíduo." (fls. 128 - grifos nossos)

Não há qualquer outro dado capaz de demonstrar o vínculo existente entre a sua doença o serviço prestado no exército, o que impossibilita o acolhimento da pretensão do apelante. Nesse sentido, já se julgou:

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. REFORMA. NÃO COMPROVA RELAÇÃO DE CAUSALIDADE DA DOENÇA COM A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO MILITAR. I - Tendo sustentado o Autor que a toxoplasmose contraída em serviço teria lhe acarretado a perda da acuidade visual, cumpre perquirir se a referida enfermidade guarda nexo de causalidade com o serviço militar. II - Dos elementos probatórios acostados aos autos, vê-se que esta hipótese não foi constatada no presente caso. Verifica-se, assim, que a expert salientou que em 21/08/1985 o Autor apresentava lesão oftalmológica e que a mesma não era recente. Cumpre registrar que o Autor foi incorporado em janeiro deste mesmo ano. Ademais, também se salientou que a doença em testilha pode ter eclodido na infância ou, ainda, congênita. III - Destarte, não logrou êxito, o Autor, na comprovação do fato constitutivo de seu suposto direito, na forma do art. 333, I, do CPC. IV - Apelação da Parte Autora improvida."

(TRF - 2ª Região; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 436084, Processo: 199051010019159; Órgão Julgador: 7ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Reis Friede, Data da decisão: 01/04/2009, DJU DATA: 16/04/2009 - PÁG. 61) (grifos nossos)

Assim sendo, forçoso é concluir que o apelante não faz jus à reintegração e reforma pleiteada, pois ele não se encontra incapacitado total e permanente para qualquer trabalho, não atendendo, assim, ao requisito necessário para tanto, nos termos do artigo 110, §1º da Lei 6.880/80.

Logo, não há qualquer ilegalidade no ato que determinou o seu licenciamento, seja porque ele não era estável - o vínculo por ele mantido com o Exército era de natureza precária -, seja porque ele, quando foi licenciado, não era incapaz total e permanentemente para qualquer trabalho. Ademais, conforme acertadamente apontado pelo Juízo de primeira instância, tal ato tem caráter discricionário, estando sujeito simplesmente ao critério de conveniência e/ou oportunidade da Administração.

Não há que se falar, ainda, em danos morais, uma vez que o ato praticado pela Administração não está eivado de qualquer ilegalidade ou nulidade.

Assim sendo, entendo que a sentença ora atacada não merece qualquer reparo por ter indeferido os pedidos de reintegração, reforma e consectários deduzidos pelo autor, estando em perfeita consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR DA MARINHA. PRAÇA. ACIDENTE EM SERVIÇO. INCAPACIDADE LABORAL PARCIAL E TEMPORÁRIA. LICENCIAMENTO SEM VENCIMENTOS. ATO DISCRICIONÁRIO. POSSIBILIDADE. 1. Pela análise dos artigos 106, inciso II, 108, inciso III e parágrafo 1º, 109 e 110, caput e parágrafo 1º, da Lei nº 6.880/80, restando indemonstrada a incapacidade total e permanente, não há falar em obrigatoriedade de reforma remunerada de militar não estável em decorrência de acidente em serviço. 2. Afigura-se possível o ato de licenciamento por conveniência do serviço, sem vencimentos, a praça militar que ainda não atingiu a estabilidade, por se tratar de ato discricionário da respectiva Administração, mesmo estando o militar parcialmente incapacitado para o labor por acidente em serviço. Precedentes. 3. O artigo 50, inciso IV, alínea "a", da Lei 6.880/80, estabelece que somente o praça com 10 ou mais anos de tempo de efetivo serviço tem direito à estabilidade. 4. Reconhecido pelo Tribunal a quo que o autor, praça militar, não contava, à época, com mais de 10 anos de serviço, não há ilegalidade no ato de licenciamento ex officio por conveniência do serviço, expedido com base no artigo 121, parágrafo 3º, alínea "b", da Lei nº 6.880/80. Precedentes. 5. Recurso especial provido." (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 598612, SEXTA TURMA, HAMILTON CARVALHIDO) (grifos nossos)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pelo autor, nos moldes do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.013346-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MARCELO ROCHA DE LIMA e outro
: DANIELA MASSAROTI DE LIMA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Marcelo Rocha de Lima e outros (fls. 230/254) em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH (fls. 219/228).

Em suas razões recursais, a parte apelante aduz, preliminarmente, que a sentença padece de nulidade, ante a ausência de realização de prova pericial, com o julgamento antecipado do feito. No mérito, reitera as razões iniciais, visando, em suma, a revisão contratual e a anulação da execução extrajudicial.

Com contrarrazões (fls. 257/259), os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Merece rejeição a preliminar de cerceamento de defesa aventada. Conforme se depreende dos autos, fls. 215, operou-se a preclusão, tendo em vista que a parte não efetuou o recolhimento dos honorários periciais (fls. 204,211 e 213). Assim, não há mais oportunidade para se discutir a questão, revelando-se descabida a tese de cerceamento de defesa suscitada. Portanto, não merece reparo o entendimento do e. magistrado (fls. 220).

No mérito, cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula disposta sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSASIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EREsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 6,1677 % não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)*

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, por diversas vezes me manifestei no sentido de não ser possível sua livre contratação no mercado. No entanto, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129 pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. *Para os efeitos do art. 543-C do CPC:*

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei n.º 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n.º 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei n.º 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011901-22.2004.403.6105/SP

2004.61.05.011901-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : SILVANA APARECIDA FERREIRA DA SILVA e outro

: GLORIA SILVEIRO

ADVOGADO : GIOVANNA MARIA BILOTTA RIGHETTO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação de cobrança em face de SILVANA APARECIDA FERREIRA DA SILVA e GLÓRIA SILVEIRO, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 2.575,26 (dois mil, quinhentos e setenta e cinco reais e vinte e seis centavos) - posicionada até 31/08/2004 - proveniente de Contratos de Abertura de Crédito Direto ao Consumidor - Crédito Direto Caixa, firmados entre as partes sob nºs 25.0741.400.0000.144-51 (datado de 21/05/2002) e 25.0741.400.0000.187-91 (datado de 21/08/2002), os quais não foram quitados pelas rés.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado pela CEF sob os seguintes fundamentos: **a)** que a limitação de juros em 12% ao ano, como prevista na Constituição Federal, não foi considerada auto-aplicável pelo STF, decisão esta que afastou a sua aplicação imediata, tendo sido revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003 (posicionamento este refletido nas Súmulas 596 e 648 do STF); **b)** que no caso em questão, a evolução da dívida foi bem demonstrada, não havendo cumulação de comissão de permanência com correção monetária ou juros; **c)** que a aplicação da comissão de permanência é legítima, estando de acordo a sua aplicação, após a inadimplência das rés, nos moldes do quanto cristalizado pela Súmula 294 do STJ; **d)** que não foi demonstrada, no caso em tela, a prática de anatocismo vedada pela Súmula 121 do STF; **e)** que a incidência da taxa TR é admissível conforme Súmula 296 do STJ; **f)** que o Código de Defesa do Consumidor deve ser aplicado ao caso em tela, por funcionar a CEF como instituição financeira privada, de crédito, prestando serviços a seus clientes correntistas, e por se tratar de contratos bancários (Súmula 297 do STJ); e **g)** que, inobstante a aplicação do CDC, faltarão efeito prático à aceitação da sua aplicação ao caso em tela na hipótese de não serem aceitos os argumentos dos autores quanto aos tópicos mencionados, uma vez que em nada alterará o resultado reconhecer-se a possibilidade de inversão do ônus da prova. Assim, condenou as rés ao pagamento da dívida no valor de R\$ 2.575,26 (dois mil, quinhentos e setenta e cinco reais e vinte e seis centavos), bem como ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, os quais foram fixados em 20% (vinte por cento) do valor da causa, ressaltando, ainda, que todos os valores deverão ser atualizados monetariamente pelos critérios estipulados pela Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e pelo Conselho da Justiça Federal (fls. 87/89).

Apelantes: rés pretendem a reforma da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a)** que houve cerceamento ao seu direito de defesa, uma vez que a matéria aduzida em sede de contestação requer prova pericial hábil à demonstração das irregularidades cometidas pela autora, tais como: capitalização dos juros, encargos e multas abusivas; **b)** que os contratos firmados entre as partes possuem característica adesiva, os quais contêm inúmeras cláusulas redigidas prévia e antecipadamente, sem a participação ou a manifestação do livre consentimento por parte do aderente com relação ao suposto conteúdo jurídico ali contido; **c)** que o Código de Defesa do Consumidor dispõe sobre dois princípios embasadores, quais sejam: o equilíbrio entre as partes e a boa-fé, vedando a criação de obrigações que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada; **d)** que a Súmula 596 do STF, a qual permite a cobrança de juros acima da taxa legal ou contratual, é manifestamente inconstitucional e que as instituições financeiras não podem cobrar juros capitalizados, com exceção, apenas, das operações relativas à crédito rural, industrial e comercial, as quais exigem lei especial; **e)** que, no caso em questão, houve a cobrança de anatocismo, de juros de forma exponencial, o que é vedado pela lei de Usura; **f)** que a planilha juntada aos autos demonstra que o valor da comissão de permanência está orçado em quantia absurda, não podendo prevalecer o entendimento de que a sua cobrança é legítima pois afronta o princípio constitucional da legalidade; e **g)** que a Resolução do BACEN que autoriza a cobrança de comissão de permanência não é lei, e autorizar a cobrança de comissão de permanência seria o mesmo que autorizar a cobrança em duplicidade de taxa de risco, ou seja, aquela já cobrada no início da operação quando a instituição financeira a embute na taxa cobrada e a taxa remuneratória cobrada após o vencimento (fls. 93/100).

Sem contra-razões.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

De início, afasto a alegação de cerceamento de defesa lançada pelos apelantes em decorrência da não realização de prova pericial no caso em tela. Quanto à prova pericial, entendo ser a mesma dispensável neste caso, vez que as questões relativas à incidência de juros e correção monetária, aplicação da comissão de permanência ou existência de anatocismo constituem matéria de direito, podendo o Juízo *a quo*, proferir sentença, nos termos do artigo 330 do CPC.

A corroborar tal posição, o seguinte julgado que abaixo transcrevo:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS CAPITALIZADOS. MULTA MORATÓRIA.

1. O artigo 1.102.a acrescentado pela Lei nº 9.079, de 14 de setembro de 1995, que instituiu no sistema processual pátrio o procedimento monitorio.

2. A função do processo monitorio é ser um "atalho" para a execução e foi instituído para as situações em que, embora o autor não disponha de título executivo, existe concreta possibilidade de existência do crédito revelada por documentação idônea.

3. No que tange à alegação de nulidade da sentença em face da ocorrência de cerceamento de defesa, entendo que especificamente em relação aos contratos que têm, ou terminam tendo, por objeto o empréstimo ou mútuo, todas as condições ajustadas estão expressas nos instrumentos, possibilitando ao credor calcular o valor da dívida e seus encargos e ao devedor discutir a dívida subsequente.

2. A prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal, comprova indubitavelmente a obrigação assumida pelo devedor conforme contrato assinado, acompanhado do demonstrativo de débito. Por pressuposto, toda a documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria, afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial, posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato".

(TRF - 3ª Região, AC nº 2004.61.11.000209-5, Rel. Des. Fed. Johnson di Salvo, j. 16/09/2008, DJF3 DATA:23/03/2009 PÁGINA: 304) (grifos nossos)

"Agravamento regimental. Recurso especial não admitido. Mútuo bancário. Juros. Código de Defesa do Consumidor. cerceamento de defesa. 1. O entendimento desta Corte já está consolidado no sentido de que ao mútuo bancário comum não se aplica a limitação em 12% ao ano prevista na Lei de Usura, incidindo ao caso a Súmula nº 596/STF. 2. O Código de Defesa do Consumidor, embora aplicável a casos como o presente, não pode ser utilizado em defesa da tese recursal, pois o Acórdão reconheceu expressamente que não houve prática abusiva pelo banco, estando, também, afastada a capitalização e inexistente a cobrança de comissão de permanência. 3. O alegado cerceamento de defesa não está configurado, tendo os julgadores decidido, fundamentadamente, mediante análise dos documentos e do contrato constantes dos autos e ficando, também, demonstrada a ausência de necessidade da pretendida prova pericial. 4. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 447908, Processo nº 200200490793, Rel. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 03/10/2002, DJ DATA:11/11/2002 PÁGINA: 216) (grifos nossos)

No que tange à relação da instituição financeira com seus clientes, de fato, aplica-se a Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - que em seu artigo 3º, § 2º, dispõe sobre o fornecimento de serviços bancários, como se observa, *in verbis*:

*"art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização e produtos ou prestações de serviços.
(...)*

§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista." (grifos nossos)
Para FÁBIO ULHÔA COELHO, a atividade bancária típica se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se esta como a operação relacionada à aceitação de dinheiro em depósito, concessão de empréstimo bancário, aplicação financeira e outras.

Por derradeiro, merece destaque a assertiva de NÉLSON NERY JR., informando que os serviços bancários estão inseridos nas relações de consumo por quatro razões: **1)** por serem remunerados; **2)** por serem oferecidos de modo amplo e geral, despersonalizados; **3)** por serem vulneráveis os tomadores de serviços (conforme o próprio CDC); **4)** pela habitualidade e profissionalismo na sua prestação.

No tocante, especificamente, ao teor das cláusulas dos contratos firmados entre as partes, passo a analisá-las, de maneira pormenorizada. Com efeito, o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será

regulada por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."

Cumprе ressaltar que a redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras devendo ser regulada por Lei Complementar que não foi ainda editada, estando em vigência a Lei 4.595/64, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excepcionou a Lei da Usura das operações e serviços bancários que devem se sujeitar as normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil para regular a matéria. Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Súmula 596- As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

Outrossim, conforme o enunciado da Súmula Vinculante de n.º 7, também editada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição da República de 1988(CR/88) - dispositivo já revogado e que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano - teria sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. Nesse sentido, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Conhecido o agravo interposto na forma retida às fls. 672/675 eis que ratificado nas razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. 2.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4.Cuidando-se no caso, de revisão de contratos bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. 5.Somente são objeto de revisão nesta lide, os contratos vinculados à conta corrente nº 003.00000043.9 de titularidade da empresa ARNALDO DE SOUZA SANTOS § CIA LTDA ME. 6.É que, não obstante a CEF tenha juntado aos autos, inclusive, os contratos firmados com a pessoa física dos sócios, estes não se confundem com a pessoa jurídica descrita como parte na peça vestibular. 7.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8.Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistе qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. 9.Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11.Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9.O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12.A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13.É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14.O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15.Considerando que os contratos firmados entre as partes os contrato de abertura de crédito rotativo (fls.112/116) e o contrato de empréstimo/financiamento n. 24.2205.704.000008-77 (fls. 151/156), foram firmados em 02.12.1996 e 27.01.2000, respectivamente, em datas anteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios para estes contratos. 16.O débito das tarifas de manutenção e movimentação de conta corrente decorre

de autorização do Banco Central do Brasil, que permite que as instituições financeiras cobrem tarifas para cada serviço que prestam, não sendo suficiente a simples alegação de que taxas são cobradas arbitrariamente, sendo necessário comprovar a ausência de contratação das mesmas. 17. Na hipótese, analisando o teor dos contratos verifico a existência de cláusulas contratuais que permitem a cobrança de tarifas bancárias, razão pela qual descabe qualquer argumentação no sentido de afastá-la. 18. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ficando no entanto, relativamente à parte autora, suspensa sua cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 19. Agravo interposto na forma retida conhecido e improvido. Recurso de apelação parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569)

Não há que se falar, portanto, em limitação de juros em 12% (doze por cento) ao ano nos contratos como o ora analisado.

Quanto à comissão de permanência, a mesma encontra-se prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil - BACEN, podendo ser plenamente aplicável no contrato ora discutido, nos moldes da Súmula 294 do STJ, *in verbis*:

"Súmula 294 - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."

De se dizer, ainda, que tal encargo, bem como a sua aplicação foram pactuados entre as partes, conforme se verifica através da cláusula décima terceira do instrumento contratual juntado às fls. 10/13, não havendo que se falar em ilegalidade ou afastamento da mesma.

Ainda, a comissão de permanência traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora, a saber:

- 1) juros que remuneram o capital emprestado;
- 2) juros que compensam a demora do pagamento;
- 3) multa, limitada a dois por cento, para os contratos após o advento do Código de Defesa do Consumidor.

Assim, é admissível a aplicação da comissão de permanência nos contratos bancários, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, assim como a multa e os juros moratórios, nos seguintes termos:

"Súmula 294 - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."

"Súmula 296 - Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

Para ratificar ainda mais a legalidade da cobrança da comissão de permanência e a sua inacumulatividade com os demais encargos acima mencionados, trago à colação aresto proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO PROVIDO EM PARTE. I - No que se refere à comissão de permanência, já admitiu esta Corte a legalidade de sua cobrança, em caso de inadimplemento, desde que não cumulada com a correção monetária ou com os juros remuneratórios (Súmulas STJ/30 e 296). A egrégia Segunda Seção decidiu, ainda, no julgamento do AgRg no REsp 712.801/RS, relatado pelo Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, e do AgRg no REsp 706.638/RS, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, ser vedada a cobrança cumulada da comissão de permanência com juros moratórios e multa contratual. Por outro lado, esse encargo pode ser calculado à base da taxa média dos juros no mercado, desde que não exceda a taxa do contrato convencionada pelas partes (Súmula 294/STJ). II - O Tribunal de origem decidiu pela sua manutenção na posse do devedor, tendo em vista a descaracterização da mora pela cobrança de encargos excessivos. Assim, não subsistindo esse fundamento, deve ser revogada a tutela concedida. Agravo parcialmente provido."

(STJ, AGRESP- AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 979184, Órgão Julgador: 3ª Turma, Processo nº 200701910082 - Rel. Min. Sidnei Beneti, Data da decisão: 10/06/2008 - DJE DATA: 11/09/2008) (grifos nossos)

Ainda nesse sentido, observo que nos cálculos juntados pela CEF às fls. 14/19 não há qualquer cobrança cumulada, sendo exclusivamente aplicada a comissão de permanência ao valor da dívida.

No tocante à capitalização mensal de juros, embora seja possível sua aplicação após a vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 31/03/2000, reeditada sob nº 2.170-36, observa-se que não há previsão desta hipótese nas cláusulas gerais dos instrumentos contratuais firmados entre as partes, fato este que impede, no caso concreto, qualquer cobrança a respeito.

Neste sentido julgados deste E. Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA . CONTRATO DE ADESÃO AO CRÉDITO DIRETO . APLICAÇÃO EXCLUSIVA DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. SÚMULAS 294 E 296 DO STJ. CONTRATO FIRMADO APÓS A EDIÇÃO DA MP 1963-17. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NÃO PACTUADA.

I - O artigo 192 da CF/88, com a redação dada pela Emenda nº 40/2003, dispõe que: "O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram".

II - A redação originária do art. 192 da CF/88, em período anterior a Emenda Constitucional nº 40/2003, era prevista a limitação da taxa de juros a 12% ao ano, sendo que tal dispositivo não era auto-aplicável, estando condicionado à regulamentação por lei complementar, de acordo com a Súmula 648 do STF.

III - A lei complementar a ser promulgada para regulamentar o Sistema Financeiro Nacional ainda não ocorreu, estando em vigência a Lei 4595/64, que foi recepcionada pela Constituição Federal e estabeleceu as competências normativas do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil para regular a matéria.

IV - Assim sendo, é admissível nos contratos bancários a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central do Brasil (Súmulas 294 e 296 do STJ).

V - A Comissão de Permanência está prevista na Resolução BACEN nº 1129/86, do Banco Central do Brasil e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

VI - Muito embora o contrato de adesão ao crédito direto tenha sido firmado em período posterior a edição da Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.2000, não foi previamente pactuado em contrato a possibilidade da capitalização mensal dos juros .

VII - Recurso parcialmente provido."

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Processo nº 2004.61.06.005866-9 - Rel. Des. Fed. Cecília Mello - DJU 22/06/2007 - p. 592) (grifos nossos)

Não há que se falar, portanto, em capitalização mensal de juros ou mesmo em anatocismo, uma vez que não há sequer previsão contratual a esse respeito. Ademais, observando os cálculos juntados pela CEF às fls. 14/19, verifico que não foram acrescidos quaisquer juros no valor cobrado.

Por fim, o fato do contrato firmado entre as partes possuir natureza adesiva não compromete a liberdade dos aderentes em contratar, impedindo-os, apenas, de estabelecer determinadas cláusulas de seu interesse. Logo, o simples fato de se tratar de contrato adesivo não significa dizer que o mesmo está eivado de abusos.

Desta forma, entendo deva ser mantida a r. sentença pelos seus próprios fundamentos, uma vez que em conformidade com o quanto abordado na presente decisão.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente recurso de apelação, nos moldes o artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MARCO ANTONIO PERRONI
ADVOGADO : MÁRCIO AUGUSTO MATIAS PERRONI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispondo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreado ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EResp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou invidiosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos

índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados

anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 6,16778% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores

controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*

5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*

6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*

7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*

8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)*

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.07.006490-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE ZACARIAS
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ZACARIAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em face de sentença (fls. 305/311) que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação declaratória visando a declaração da inexigibilidade da cobrança da contribuição instituída pela Lei n.º 9.506/97, que acrescentou a alínea "h" ao art. 12 da Lei n.º 8.212/91 e da contribuição instituída pela Lei n.º 10.887/04, que acrescentou a alínea "j" ao art. 12 da Lei n.º 8.212/91, incidentes sobre os valores percebidos pelos detentores de mandato eletivo, com repetição de indébito desde 31.10.1997, apurável em execução.

A r. sentença julgou o pedido procedente quanto à cobrança instituída pela Lei n.º 9.506/97 e improcedente no que toca à prevista na Lei n.º 10.887/04, sob o argumento de sua constitucionalidade, após a Emenda n.º 20/98, determinando a repetição de indébito no período compreendido entre o início do pagamento decorrente da exigência fiscal, após o advento da Lei n.º 9.506/97 e a vigência da Lei n.º 10.887/2004, respeitada a anterioridade nonagesimal, com juros e correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

A União apelou, aduzindo, falta de interesse de agir, tendo em vista o disposto na Portaria n.º 133/2006 do Ministro da Previdência Social, que determina em seu art. 2º, o cancelamento ou a retificação de todos os débitos oriundos da contribuição previdenciária prevista na alínea "h" do inciso I do art. 12 da Lei n.º 8.212/91, acrescentada pelo § 1º do art. 13 da Lei n.º 9.506/97; efeito *ex nunc* da Resolução n.º 26/2005 do Senado Federal, que suspendeu a execução da alínea "h", do inciso I do art. 12 da Lei n.º 8.212/91 em virtude da inconstitucionalidade reconhecida pelo STF, bem como, que a repetição de indébito deverá observar o disposto no art. 89, § 6º, da Lei n.º 8.212/91. No caso de manutenção do julgado, pleiteia a redução dos honorários advocatícios (fixados em 10% sobre o valor da condenação), nos moldes do art. 20, §4º, do CPC.

Passo à análise.

A presente ação foi ajuizada antes da Edição da Resolução n.º 26/2005 e do Ministério da Previdência e Assistência Social baixar a Portaria n.º 133/2006, motivo pelo qual não há que se falar em carência de ação, por falta de requerimento administrativo.

Mérito.

A questão discutida no presente feito diz respeito às alterações introduzidas pela Lei n.º 10.887/2004, especialmente pelo artigo 12, inciso I, alínea "j", da Lei n.º 8.212/91, que tornou segurado obrigatório do Regime Geral da Previdência Social o exercente de mandato eletivo, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social.

Fazendo breve digressão sobre o tema, relembro que ao criar nova figura de segurado obrigatório, a Lei n.º 9.506/97 instituiu novel fonte de custeio da Seguridade Social, pois os agentes políticos não estão incluídos no conceito de "trabalhadores" a que se reportava o inciso II do artigo 195 da CR/88, antes da vigência da Emenda Constitucional n.º 20/98, que lhe emprestou nova redação, incluindo os "demais trabalhadores da Previdência Social" e acrescentou a alínea "a" ao inciso I do artigo 195 da atual Constituição Federal, pelo qual a contribuição a cargo da entidade equiparada à empresa na forma da lei passou a incidir não só sobre a folha de salários como também sobre "os demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

Antes do advento da Emenda Constitucional n.º 20/98, a exação em debate deveria ser veiculada por Lei Complementar, a teor do parágrafo 4º do artigo 195 da CR/88.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal apreciou a matéria e declarou a inconstitucionalidade da alínea h, I, do art. 12 da Lei 8.212/91, introduzida pela Lei 9.506/97, § 1º do art. 13:

EMENTA: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL:

PARLAMENTAR: EXERCENTE DE MANDATO ELETIVO FEDERAL, ESTADUAL ou MUNICIPAL. Lei 9.506, de 30.10.97. Lei 8.212, de 24.7.91. C.F., art. 195, II, sem a EC 20/98; art. 195, § 4º; art. 154, I.

I. - A Lei 9.506/97, § 1º do art. 13, acrescentou a alínea h ao inc. I do art. 12 da Lei 8.212/91, tornando segurado obrigatório do regime geral de previdência social o exercente de mandato eletivo, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social.

II. - Todavia, não poderia a lei criar figura nova de segurado obrigatório da previdência social, tendo em vista o disposto no art. 195, II, C.F.. Ademais, a Lei 9.506/97, § 1º do art. 13, ao criar figura nova de segurado obrigatório, instituiu fonte nova de custeio da seguridade social, instituindo contribuição social sobre o subsídio de agente político.

A instituição dessa nova contribuição, que não estaria incidindo sobre "a folha de salários, o faturamento e os lucros" (C.F., art. 195, I, sem a EC 20/98), exigiria a técnica da competência residual da União, art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º, ambos da C.F. É dizer, somente por lei complementar poderia ser instituída citada contribuição.

III. - Inconstitucionalidade da alínea h do inc. I do art. 12 da Lei 8.212/91, introduzida pela Lei 9.506/97, § 1º do art. 13.

IV. - R.E. conhecido e provido".

(STF, RE 351717, Plenário, rel. ministro Carlos Velloso, DJU 21/11/2003).

De tal sorte, ante a inconstitucionalidade do dispositivo legal em comento, não cabe a cobrança da contribuição previdenciária sobre subsídios dos ocupantes de mandato eletivo com base na aludida lei.

Todavia, a contribuição tornou-se devida a partir da entrada em vigor da Lei n.º 10.887/2004, editada após a promulgação da Emenda Constitucional n.º 20/98, já que, a partir de então, passou a não ser mais necessária a edição de Lei Complementar para regular a matéria em comento, bastando, para tanto, Lei Ordinária.

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - DECISÃO QUE INDEFERIU A LIMINAR PLEITEADA - CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A EXERCENTES DE MANDATO ELETIVO - LEI 9506/97 - INEXIGIBILIDADE E COMPENSAÇÃO - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Egrégio STF já se posicionou no sentido de que, ao tornar segurado obrigatório do RGPS o exercente de mandato eletivo, a Lei 9506/97, em seu artigo 12, parágrafo 1º, criou figura nova de segurado da Previdência Social, visto que os agentes políticos, entre eles os vereadores, não estão incluídos no conceito de "trabalhadores", a que se refere o inciso II do art. 195 da atual CF, antes da vigência da EC 20/98. Concluiu, também, que, ao estabelecer contribuição social sobre o subsídio dos agentes políticos, a Lei 9506/97 acabou instituindo nova fonte de custeio da Seguridade Social, o que só poderia ocorrer por lei complementar, a teor do § 4º do art. 195 da atual CF.

2. Mesmo após a promulgação da EC 20/98, que deu nova redação à alínea "a" do inc. I do art. 195 do CF e ao inc. II do mesmo artigo, não se tornou exigível a contribuição sobre a remuneração paga aos exercentes de mandato eletivo, vez que não havia ainda lei regulamentadora que lhe conferisse aplicabilidade. Só com a vigência da Lei 10887/2004, que introduziu a alínea "j" ao inc. I do art. 12 da Lei 8212/91, é que o referido tributo tornou-se exigível.

3. "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar" (Súmula n.º 212 do Egrégio STJ).

4. Agravo parcialmente provido".

(TRF/3, 5ª Turma, AC n.º 2006.03.00.113686-0/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 27/11/2007, p. 604).

"TRIBUTÁRIO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS AGENTES POLÍTICOS OCUPANTES DE CARGO ELETIVO. ARTIGO 12, INCISO I, "H", DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.506/97. INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO DEVIDA A PARTIR DA LEI Nº 10.887/2004, OBSERVADA A ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 8 de outubro de 2003, ao julgar o RE 351.717/PR, de relatoria do eminente Ministro Carlos Velloso, declarou a inconstitucionalidade da alínea h do inciso I do artigo 12 da Lei 8.212/91, introduzida pelo § 1º do artigo 13 da Lei 9.506/97, que, extinguindo o Instituto de Previdência dos Congressistas - IPC, incluía, entre os segurados obrigatórios da Previdência Social, como empregado, "o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social".

2. Editada a Lei n.º 10.887/2004, já sob a égide da Emenda Constitucional n.º 20/98, a contribuição em questão tornou-se devida.

3. Vencido em parte mínima o autor, deve o réu ser condenado inteiramente ao pagamento das verbas de sucumbência (Código de Processo Civil, art. 21, parágrafo único).

4. Vencida a Fazenda Pública, a verba honorária deve ser fixada com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil; e não no art. 20, § 3º, do mesmo diploma legal".

(TRF da 3ª Região, AC 2006.61.06.000884-5/SP, SEGUNDA TURMA, rel. Desembargador Federal Nelton dos Santos, DJU 14/11/2007, p. 440).

Assim, inquestionável o direito do autor repetir os valores recolhidos a esse título.

PRAZO DECADENCIAL

Quanto ao prazo decadencial para pleitear a repetição ou compensação dos tributos sujeitos à homologação, tenho que a data de cada recolhimento mensal espontâneo do tributo indevido ou a maior que o devido é o termo "a quo" do respectivo lapso decadencial.

Contudo, me curvo ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça no RESP 973733, cujo Acórdão foi submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008 (Recurso Repetitivo), pelo que o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incoorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito

De tal sorte, podem ser repetidas as contribuições realizadas pela autora no período compreendido entre 31.10.1997 e 2004 e efetivamente comprovadas.

Aplica-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1).

Merece ser mantida a verba honorária advocatícia, pois fixada nos moldes do art. 20, § 3º e art. 21, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento assente nesta Turma.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *Caput* e 1-A do CPC, rejeito a preliminar, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa Oficial, para determinar a aplicação da Taxa Selic e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação. P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 03 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001252-86.2004.403.6108/SP
2004.61.08.001252-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LEA PEDROZA DA SILVA PINHEIRO
ADVOGADO : DANIELA DE MORAES BARBOSA
SUCEDIDO : JOSE MAURICIO PINHEIRO falecido
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : ANA IRIS LOBRIGATI e outro

DECISÃO

Em face do pedido formulado por LEA PEDROZA DA SILVA PINHEIRO, às fls. 472/474, julgo extinto o processo com julgamento do mérito, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Arcará a parte autora com custas e honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 1500,00 (mil e quinhentos reais), nos termos do § 4º o artigo 20 do CPC. Tais valores serão exigíveis de acordo com os artigos 11 e 12 da Lei 1060/50.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem, para providências no que diz respeito à expedição de alvará de levantamento dos valores depositados.

São Paulo, 15 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001514-36.2004.403.6108/SP
2004.61.08.001514-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : COMPANHIA HABITACIONAL DE BAURU (COHAB)
ADVOGADO : ANA IRIS LOBRIGATI e outro
APELADO : JAIME GONCALVES MENDONCA
ADVOGADO : DANIELA DE MORAES BARBOSA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JAIME GONÇALVES MENDONÇA, em face de sentença que julgou extinto o feito sem análise do mérito quanto ao pedido de suspensão da eficácia do art. 19 da Resolução n.º 1980/93 do CMN, bem como improcedentes os pedidos de consignação em pagamento, substituição da TR pelo INPC, revisão da amortização e afastamento de juros capitalizados e declaração de inconstitucionalidade do art. 7º da Lei n.º 8.660/93, formulados contra a CEF - Caixa Econômica Federal - e a COHAB - Companhia Habitacional - de Bauru. No curso do procedimento recursal, a parte autora renunciou ao direito sobre que se funda a ação (f. 407-408).

Assim, HOMOLOGO a mencionada renúncia e decreto a extinção do processo, com resolução de mérito, "ex vi" do art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil, mantendo a condenação à verba de sucumbência tal como lançada na r. sentença de f. 260-268.

Custas pela parte autora.

O julgamento da apelação resta, portanto, PREJUDICADO.

Corrijam-se a autuação e demais registros atinentes ao feito, porquanto a apelação de f. 274-362, recebida à f. 363, foi interposta pelo mutuário, e não pelas partes rés, não tendo essas apresentado qualquer recurso à decisão exarada em primeira instância, de forma distinta do que consta na capa dos autos.

Aguarde-se o decurso dos prazos recursais. Após, certifique-se eventual trânsito em julgado, remetendo-se os autos, em seguida, à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.09.000576-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ARIVALDO SEGHESE

ADVOGADO : SIMONE SEGHESE

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ARIVALDO SEGHESE em face de sentença por meio da qual o d. juízo "a quo" julgou improcedente pedido formulado em demanda contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - visando a consignação de pagamento de valores referentes a aviso de regularização de obra e reconhecimento de eventual direito ao parcelamento do débito.

No curso do procedimento recursal, a parte recorrente desistiu de seu pleito, conforme se vê à f. 106-107, noticiando, ainda, que houve parcelamento extrajudicial dos valores em litígio.

Ante o exposto, HOMOLOGO a desistência do recurso.

Quanto ao pedido de levantamento dos valores depositados judicialmente em razão desta demanda, remeto a análise do pleito ao juízo de origem.

Decorrido o prazo próprio, remetam-se os autos à primeira instância, procedendo-se às anotações necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.11.001641-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARITUCS ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : EDSON CHEHADE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARITUCS ALIMENTOS LTDA, em face de sentença por meio da qual o d. juízo "a quo" julgou improcedentes os embargos à execução que lhe move o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social. No curso do procedimento recursal, a parte embargante renunciou ao direito sobre que se funda a ação (f. 135).

Assim, HOMOLOGO a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e decreto a extinção do processo, com resolução de mérito, *ex vi* do art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil, mantendo a condenação à verba de sucumbência tal como lançada na r. sentença de f. 78-90.

O julgamento da apelação resta, portanto, PREJUDICADO.

Custas pela embargante.

Intimem-se.

Aguarde-se o decurso dos prazos recursais. Após, certifique-se eventual trânsito em julgado, remetendo-se os autos, em seguida, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.025622-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CLAUDETE BENATTI
ADVOGADO : JONAS JAKUTIS FILHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CLAUDETE BENATTI em face de sentença por meio da qual o d. juízo "a quo" rejeitou embargos à execução que lhe move o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL.

No curso do procedimento recursal, a parte recorrente desistiu de seu pleito, conforme se vê à f. 140 e parte final do documento de f. 149.

Ante o exposto, HOMOLOGO a desistência do recurso.

Na pendência da apelação de f. 124-126, intime-se a União à manifestação acerca de seu interesse no julgamento do recurso frente à presente homologação.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.023234-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : LUCIANO CIABOTTI
ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : CIABOTTI ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA e outro
 : DIVA ABDALLA CIABOTTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.06.09626-6 5 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 152/153. Trata-se de embargos de declaração opostos por Luciano Ciabotti contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de exceção de pré-executividade ajuizada pelo embargante em face da execução fiscal movida pelo INSS em desfavor de CIABOTTI ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA e outros, objetivando o reconhecimento de prescrição quinquenal e a ilegitimidade passiva do sócio, deu provimento ao agravo de instrumento ajuizado pela parte excipiente, para determinar exclusão de Luciano Ciabotti do pólo passivo da execução, ao fundamento da ocorrência da prescrição quinquenal do direito de redirecionamento da execução contra referido sócio.

A parte embargante alega em suas razões de insurgência que a decisão embargada padece de omissão, pois, apesar de ter excluído seu nome do pólo passivo da execução, deixou de condenar o INSS em percentual mínimo de verba honorária, nos termos dos artigos 20 e 21 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Os argumentos dos presentes embargados são procedentes, tendo em vista que a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser cabível a fixação de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade ou contra a parte excipiente quando não acolhida a exceção, a teor dos seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO.

1. É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada.
 2. A extinção da execução fiscal depois de citado o devedor, desde que tenha constituído advogado, tendo este realizado atos no processo, impõe a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios, notadamente quando for apresentada exceção de pré-executividade.
 3. Recurso especial não provido."
- (STJ, Resp. 978538, 2ª Turma, rel. Castro Meira, DJ 19-10-2007, pág. 328).

"Exceção de pré-executividade. Julgamento de improcedência. Honorários de advogado.

1. Presente a improcedência da exceção de pré-executividade após a devida impugnação, configura-se a sucumbência sendo, portanto, cabível a condenação em honorários.
 2. Embargos conhecidos e providos"
- (STJ, Eresp. 756001, 2ª Seção, rel. Carlos Alberto Meneses Direito, DJ 11-10-2007, pág. 286).

Assim, tendo em vista a procedência da exceção de pré-executividade, mister a fixação de honorários advocatícios.

A condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios deve ser feita atentando sobre as disposições do art. 20, § 4º do CPC, que estabelece o seguinte, *in verbis*:

"art. 20 - A sentença condenará o vencido a pagar o vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior."

Assim, nas causas em que não houver condenação, com a presente, já que o requerimento do excipiente é mera declaração de nulidade da execução, ou for vencida a Fazenda Pública, o arbitramento e o montante da verba honorária deve ser apurado de acordo com a apreciação equitativa do magistrado, conforme se depreende do dispositivo legal supra mencionado.

Neste sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça no seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.
 2. Conforme dispõe o art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que levará em conta o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
 3. Nessas hipóteses, não está o juiz adstrito aos limites indicados no § 3º do referido artigo (mínimo de 10% e máximo de 20%), porquanto a alusão feita pelo § 4º do art. 20 do CPC é concernente às alíneas do § 3º, tão-somente, e não ao seu caput. Precedentes da Corte Especial, da 1ª Seção e das Turmas.
 4. Não é cabível, em recurso especial, examinar a justiça do valor fixado a título de honorários, já que o exame das circunstâncias previstas nas alíneas do § 3º do art. 20 do CPC impõe, necessariamente, incursão à seara fático-probatória dos autos, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ e, por analogia, da Súmula 389/STF.
 5. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido."
- (STJ, Resp nº 908558, 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23-04-2008, pág. 01)

Pelo exposto, **acolho parcialmente** os embargos declaratórios, sem alterar o resultado do julgamento, para fazer constar no corpo da decisão embargada a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios no montante de R\$ 1.000,00 (mil reais)

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.045181-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : PAGNONCELLI E CIA LTDA
ADVOGADO : CLELIO CHIESA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2003.60.00.005589-0 6 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Tendo em vista a extinção dos embargos, sem resolução de mérito, **julgo prejudicado** o presente recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0063071-78.2005.403.0000/SP
2005.03.00.063071-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : FRANCISCO EDUARDO SAGEMULLER e outro
: EDUARDO ALBERTO PEDROTTI
ADVOGADO : AYRTON CARAMASCHI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : ALIMENTOS BRASILEIROS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2004.61.23.001986-4 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Francisco Eduardo Sagemüller e Eduardo Alberto Pedrotti**, inconformados com a r. decisão proferida às f. 116-118 dos autos da execução fiscal n.º 2004.61.23.001986-4, promovida pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**.

Entendeu a MM. Juíza de primeiro grau que a questão deduzida na exceção de pré-executividade oposta pelos ora agravantes demanda dilação probatória, circunstância que inviabiliza o manejo da via processual eleita.

Afirmam os agravantes que não são partes legítimas para figurarem no pólo passivo da relação processual executiva, uma vez que não são sócios da empresa executada, mas meros administradores, sendo certo que não exerciam efetivamente a administração, pois moram na Argentina.

Dizem, mais, os recorrentes que a responsabilidade pessoal pelos débitos da pessoa jurídica só ocorre nas hipóteses previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional, não comprovadas no caso concreto.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, diga-se que o fato de os agravantes figurarem como administradores e não como sócios da empresa executada não afasta a responsabilidade pessoal, uma vez que o artigo 135 do Código Tributário Nacional alcança os gestores de um modo geral.

Quanto à alegação de que os agravantes não exercem efetivamente a administração da empresa, trata-se de alegação que efetivamente demanda dilação probatória.

Com efeito, o contrato social estampa os agravantes como administradores da empresa. Se eles, apesar de dotados de tais poderes, não os exercem concreta e efetivamente, a alegação pressupõe prova que não cabe nos estritos limites da exceção de pré-executividade. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:
"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA SÓCIO CUJO NOME ESTÁ INSERIDO NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARA DISCUTIR A ILEGITIMIDADE PASSIVA. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO (RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS 1.110.925/SP E 1.104.900/ES).
1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente os embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ).
2. A Primeira Seção, em recurso especial repetitivo (REsp 1.110.925/SP e 1.104.900/ES), consolidou o entendimento de que, para fins de exclusão do pólo passivo da execução fiscal, dada a presunção iuris tantum de veracidade das informações constantes na CDA, cabe ao sócio cujo nome está inserido no título executivo comprovar que não infringiu o disposto no art. 135 do CTN, providência inviável em sede de exceção de pré-executividade ante a necessidade de dilação probatória.
3. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula 168/STJ).
4. Agravo regimental não provido."

(STJ; AEDAG 200900818588; Relator(a) BENEDITO GONÇALVES; PRIMEIRA SEÇÃO; DJE DATA:09/09/2009; Data da Decisão 26/08/2009)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(STJ; RESP 200900162098; Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI; PRIMEIRA SEÇÃO; DJE DATA:04/05/2009; Data da Decisão 22/04/2009)

"PROCESSUAL CIVIL - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - TEMA SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C.

1. Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da análise do acórdão recorrido.

2. A Primeira Seção, sob o rito do art. art. 543-C do CPC, ratificando o entendimento no sentido de que a presunção de legitimidade do título executivo extrajudicial viabiliza o redirecionamento da Execução Fiscal contra sócio-gerente, cujo nome estiver incluído na CDA e de que a Exceção de Pré-Executividade, constitui meio legítimo para discutir a matéria, desde que desnecessária a dilação probatória. Agravo regimental improvido."

(STJ; AGRESP 200900740729; Relator(a) HUMBERTO MARTINS; SEGUNDA TURMA; DJE DATA:16/12/2009; Data da Decisão 03/12/2009)

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0077940-46.2005.403.0000/SP
2005.03.00.077940-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TECNO DO BRASIL MODELACAO LTDA
ADVOGADO : MARA REGINA CARANDINA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.15.03198-8 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Nos termos da Súmula Vinculante n.º 25, do Supremo Tribunal Federal, que dá pela ilicitude da prisão do depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Comunique-se. Intimem-se.

Oportunamente, anote-se e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 09 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082607-75.2005.403.0000/SP
2005.03.00.082607-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : JOSE EDUARDO BORGES MALHEIRO
ADVOGADO : ADRIANO CAMPOS CALDEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : PAULO ABIB ENGENHARIA S/A e outro
: MARCOS CAETANO ROCHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.05.01065-6 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **José Eduardo Borges Malheiro**, inconformado com a r. decisão que, nos autos da execução fiscal n.º 95.0501065-6, promovida pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, rejeitou exceção de pré-executividade tendente a sua exclusão do pólo passivo da relação processual.

Entendeu a MM. Juíza de primeiro grau que o agravante responde pessoal e solidariamente pelo débito, uma vez que se teriam configurado duas infrações à lei: o não pagamento das contribuições previdenciárias e a dissolução irregular da empresa.

Alega o agravante que a empresa executada é uma sociedade anônima, da qual foi, entre 13 de setembro de 1990 e 1º de outubro de 1991, mero empregado, sem função administrativa; e, entre 20 de novembro de 1991 a 30 de junho de 1994, diretor da dita empresa, quando então dela se desligou definitivamente.

Diz, mais, o recorrente que não pode ser responsabilizado sem que se demonstre a prática, por ele, de infração à lei ou aos atos constitutivos da pessoa jurídica, o que não ocorreu; e que não pode responder por atos praticados depois de sua saída da direção da empresa.

Por fim, o agravante afirma que, tendo havido inclusão da empresa no Programa REFIS, restou novada a obrigação.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, assiste razão ao agravante na parte em que, discordando da decisão recorrida, sustenta não responder pelo débito da empresa senão quando configurada infração à lei, ao contrato ou aos estatutos sociais, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, a tanto não equivalendo o mero inadimplemento da obrigação. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive para os casos em que o débito diz respeito a contribuições previdenciárias:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO ACERCA DA INCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. LEI 8.620/93. APLICAÇÃO SOMENTE QUANDO PRESENTES OS REQUISITOS DO ART. 135 DO CTN.

1. A matéria suscitada nas razões de recurso especial e não abordada no acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não merece ser conhecida por esta Corte, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmula 211/STJ).

2. A Primeira Seção desta Corte de Justiça, no julgamento do REsp 717.717/SP, de relatoria do Ministro José Delgado, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada (Lei 8.620/93) somente existe quando presentes os requisitos previstos no art. 135, III, do CTN.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ-AgRg no REsp 1022533/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 01/12/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO - DÍVIDA PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL - ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM O ART. 135 DO CTN - NECESSIDADE - REEXAME DE MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 07/STJ.

1. Descabe a esta Corte analisar tese que demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.
2. Não se pode atribuir a responsabilidade substitutiva para sócios, diretores ou gerentes, prevista no art. 135, III, do CTN, sem que seja antes apurada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.
3. Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedente da Primeira Seção.
4. Agravo regimental não provido.
(STJ-AgRg no REsp 897863/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008)."

Cuidando-se, ademais, de empresa constituída sob a forma de **sociedade anônima**, ainda com mais razão há de prevalecer esse entendimento, uma vez que a própria Lei n.º 8.620/1993, em seu artigo 13, **parágrafo único**, condiciona a responsabilidade dos administradores e diretores à ocorrência de dolo ou culpa.

Ainda que assim não fosse, o caso presente refere-se a débitos anteriores à entrada em vigor da Lei n.º 8.620/1993, de sorte que de forma alguma a responsabilização do agravante poderia vir fundada em tal norma. Vejam-se os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. DÉBITOS DA SEGURIDADE SOCIAL CONTRAÍDOS PELA SOCIEDADE. LEI 8.620/93, ART. 13. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INAPLICABILIDADE, POR SEREM AS DÍVIDAS ANTERIORES À SUA EDIÇÃO. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. FALTA DE PAGAMENTO DE TRIBUTO. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE SITUAÇÃO QUE ACARRETA A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS.

1. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.
2. Há que distinguir, para efeito de determinação da responsabilidade do sócio por dívidas tributárias contraídas pela sociedade, os débitos para com a Seguridade Social, decorrentes do descumprimento de obrigações previdenciárias.
3. Por esses débitos, dispõe o art. 13 da Lei 8.620/93 que "os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais". Trata-se de responsabilidade fundada no art. 124, II, do CTN, não havendo cogitar, por essa razão, da necessidade de comprovação, pelo credor exequente, de que o não-recolhimento da exação decorreu de ato praticado com violação à lei, ou de que o sócio deteve a qualidade de dirigente da sociedade devedora.
4. Todavia, cumpre salientar que o prosseguimento da execução contra o sócio-cotista, incluído no rol dos responsáveis tributários, fica limitado aos débitos da sociedade no período posterior à Lei 8.620/93. Quanto aos débitos anteriores, aplica-se a sistemática geral de responsabilização subsidiária prevista no art. 135 do CTN.
5. No caso dos autos, os débitos objeto da execução referem-se às contribuições previdenciárias do período de julho a dezembro de 1990, razão pela qual é inviável a responsabilização dos sócios de acordo com a disciplina introduzida pela Lei 8.620/93, incidindo a regra do art. 135 do CTN.
6. À luz dessa norma, para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio-gerente na execução fiscal, é indispensável esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado.
7. Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, situação que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios.
8. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.
(STJ-REsp 656.476/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2005, DJ 21/03/2005 p. 271)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 13 DA LEI 8.620/93. IMPOSSIBILIDADE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE QUANDO O PEDIDO FUNDA-SE EM CAUSA QUE, NEM EM TESE, ACARRETA A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO TERCEIRO REQUERIDO.

1. O art. 13 da Lei 8.620/93, que estabelece a responsabilidade solidária dos sócios pela dívidas previdenciárias, não pode ser aplicado aos créditos constituídos antes da sua vigência.
2. Para viabilizar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente da pessoa jurídica, basta que a Fazenda Pública, ao requerer tal redirecionamento, indique como causa do pedido alguma das hipóteses previstas em lei, pelas quais se admite esse procedimento.

3. A jurisprudência desta Corte, entretanto, não admite o redirecionamento da execução fiscal pelo simples inadimplemento de obrigação tributária, bem como nos casos em que não são encontrados bens suficientes em nome da empresa executada.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ-AgRg no Resp 445366/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2004, DJ 17/12/2004 p. 418)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPENHORABILIDADE DE IMÓVEL QUE OSTENTA O CARÁTER DE BEM DE FAMÍLIA - PROVA SUFICIENTE DESSA CONDIÇÃO - APELO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA, IMPROVIDOS - ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS PARA RESPONDER POR DÉBITOS CORRESPONDENTES A FATOS GERADORES ANTERIORES A VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.620/93 RECONHECIDA DE OFÍCIO (MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA). 1. Cartas citatórias recebidas (com assinatura dos ARs) pelo casal de sócios no mesmo endereço do imóvel que, ao ser penhorado pelo oficial de justiça avaliador, foi certificado como sendo o local de moradia do casal; existência de contas de água e luz, em nome do sócio varão, correspondentes a utilidades prestadas no endereço do imóvel. Sério começo de prova de que a casa constrita correspondia a bem de família. Partindo dessa premissa e de que o reconhecimento de bem de família envolve matéria de ordem pública (RESP nº 828.375/RS, j. 16/12/2008, Calmon - AgRg no RESP nº 468.749/SP, j. 2/12/2008, Salomão) que pode ser alegada até sem maiores formalidades a qualquer tempo (RESP nº 1.059.805/RS, j. 26/8/2008, Meira), é evidente que o acervo de prova em favor do casal transfere ao exequente o encargo de fazer prova positiva no sentido de que ambos possuem outros bens de moradia, posto ser inexigível que alguém - no caso os embargantes - seja compelido a fazer prova negativa de um fato, qual seja, de que não possuem, em todo o território nacional, outro bem de moradia (prova diabólica, em face da indeterminação do fato - não têm outro imóvel residencial no território nacional). 2. Sem a concorrência dos requisitos do artigo 135 do CTN, os sócios cotistas não podem figurar como responsáveis presumidamente solidários pelas dívidas previdenciárias da empresa, anteriores a vigência da Lei nº 8.620/93; é que foi o artigo 13 dessa lei que instituiu a responsabilidade presumida e não poderia retroagir in malam partem para alcançar fatos geradores de dezembro de 1990 a dezembro de 1992. Questão de ordem pública a ser conhecida e declarada de ofício (ilegitimidade ad causam passiva). 3. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas.

(TRF/3, 1ª Turma, AC nº 1000600/SP, rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. 15.09.2009, DJU 07.10.2009, p. 20).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. LEI Nº 8.620/93. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ART.135. 1. Tratando-se de débitos previdenciários anteriores à entrada em vigor da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade dos sócios da empresa executada é regida pelo art. 135 do Código Tributário Nacional, que exige a ocorrência de infração à lei ou ao contrato, a tanto não equivalendo o mero inadimplemento da própria obrigação tributária. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. Eventuais irregularidades formais na transferência das cotas sociais não atraem, para os antigos sócios, responsabilidade pessoal pelos débitos da empresa.

(TRF/3, 2ª Turma, APLREE nº 834714/SP, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 06.06.2006, DJU 20.08.2009, p. 202)."

De outra parte, no caso presente, a decisão agravada, na esteira da manifestação do exequente, afirma que teria havido, a par do inadimplemento, dissolução irregular da empresa, hipótese que, sabidamente, autoriza a aplicação do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Ocorre, porém, que o agravante deixou a administração da empresa em 30 de junho de 1994, sendo certo que a suposta dissolução irregular da empresa teria ocorrido, conforme documento acostado pelo exequente, somente em 17 de julho de 2004 (f. 230 dos autos principais, f. 259 deste instrumento), vale dizer, **mais de dez anos depois da saída do agravante.**

Ora, só pode ser responsabilizado pessoalmente, por infração à lei ou ao contrato, aquele que, no exercício da gestão, houver praticado a mesma infração. Em outras palavras, só responde pessoalmente pelo débito aquele que houver promovido a dissolução irregular da empresa, jamais aquele que, no passado, integrou a direção e que, no momento da infração, já não detinha poderes de administração.

Assim, em relação ao agravante, tenho por afastada a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, considerando perfeitamente demonstrada a ausência de responsabilidade do agravante pelo débito da empresa.

Ressalte-se, ainda, que, mesmo admitindo, *ad argumentandum*, a procedência da tese sustentada pelo agravado, ainda assim não poderia o agravante ser responsabilizado pelo total cobrado, *quantum* que deveria ser restringido ao período durante o qual ele exerceu a gestão da empresa.

Por derradeiro, anote-se que, afastada a responsabilidade pessoal do agravante, resta prejudicada a análise concernente à alegada novação.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo para, reformando a decisão agravada, acolher a exceção de pré-executividade oposta por José Eduardo Borges Malheiro, ao fim de excluí-lo da relação processual executiva. Por conseguinte, condeno o agravado ao pagamento de honorários advocatícios que, com base no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, fixo em R\$5.000,00 (cinco mil reais), valor que estabeleço levando em consideração não somente a boa qualidade do trabalho realizado pelo causídico como também a responsabilidade de atuar em feito de grande envergadura econômica.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 10 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098165-87.2005.403.0000/SP
2005.03.00.098165-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ALEXANDRE DE CARVALHO e outro
: MARILENA VASCONCELOS DA COSTA GREGO
ADVOGADO : BRUNO SALES DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : ELEBRA S/A ELETRONICA BRASILEIRA e outros
: RAMIRO AUGUSTO NUNES ALVES
: RENATO BARRANCO RUIZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2003.61.82.052995-5 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Alexandre de Carvalho** e **Marilena Vasconcelos Grego**, inconformados com a r. decisão proferida às f. 221-223 dos autos da execução fiscal n.º 2003.61.82.052955-5, promovida pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**.

Alegam os agravantes que não integravam a sociedade executada no momento que surgiu o crédito tributário em questão; e que não exerceram atos de administração após 19 de maio de 2000.

Dizem, mais, os recorrentes que a responsabilidade pessoal pelos débitos da pessoa jurídica só ocorre nas hipóteses previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional, não comprovadas no caso concreto.

É o sucinto relatório. Decido.

Dúvida não há de que é distinta a personalidade da empresa em relação aos sócios.

A lei pode, todavia, em certas hipóteses, atribuir aos sócios responsabilidade pessoal pelas dívidas da empresa. É o que se extrai, *v. g.*, do artigo 135 do Código Tributário Nacional e do artigo 4º, inciso V, da Lei n.º 6.830/1980.

Tratando do tema, o Superior Tribunal de Justiça assentou sua jurisprudência no sentido de que, mesmo tratando-se de contribuições previdenciárias, a responsabilização do sócio depende da ocorrência de alguma das situações previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional. Vejam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO ACERCA DA INCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO POLO PASSIVO DA

EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. LEI 8.620/93. APLICAÇÃO SOMENTE QUANDO PRESENTES OS REQUISITOS DO ART. 135 DO CTN.

1. A matéria suscitada nas razões de recurso especial e não abordada no acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não merece ser conhecida por esta Corte, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmula 211/STJ).

2. A Primeira Seção desta Corte de Justiça, no julgamento do REsp 717.717/SP, de relatoria do Ministro José Delgado, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada (Lei 8.620/93) somente existe quando presentes os requisitos previstos no art. 135, III, do CTN.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ; AGRESP 200800099958; Relator(a) DENISE ARRUDA; PRIMEIRA TURMA; DJE DATA:01/12/2009; Data da Decisão 10/11/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO - DÍVIDA PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL - ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM O ART. 135 DO CTN - NECESSIDADE - REEXAME DE MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 07/STJ.

1. Descabe a esta Corte analisar tese que demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

2. Não se pode atribuir a responsabilidade substitutiva para sócios, diretores ou gerentes, prevista no art. 135, III, do CTN, sem que seja antes apurada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

3. Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedente da Primeira Seção.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ; AgRg no REsp 897863 / PR; Relator(a) Ministra ELIANA CALMON; SEGUNDA TURMA; Data do Julgamento 26/08/2008; DJe 18/09/2008)

No caso presente, intimado para manifestar-se sobre a exceção de pré-executividade, o exequente afirmou que os ora agravantes eram administradores da empresa executada até 1º de setembro de 2000, devendo responder solidariamente pelos débitos da pessoa jurídica.

Examinando-se a certidão de dívida ativa que instruiu a petição inicial da execução fiscal, verifica-se que as contribuições cobradas referem-se ao período de junho de 2000 e novembro de 2001 (f. 23 deste instrumento).

Por aí já se vê que os agravantes não podem ser responsabilizados por todo o período, porquanto incontroverso que eles deixaram a administração da empresa executada em 1º de setembro de 2000.

Os agravantes, porém, vão além e afirmam que desde 19 de maio de 2000 não exerceram efetivamente a administração. Segundo eles, na referida data houve a transferência das ações para terceiros, mas somente em 10 de agosto de 2000 é que foi formalizada a exclusão em assembleia geral.

Quanto a essa alegação, diga-se que a transferência das ações não faz cessar, por si só, a responsabilidade dos agravantes. Somente a cessação da efetiva administração é que delimitaria a responsabilidade, uma vez que também o administrador sem ações pode ser responsabilizado pelo débito nas hipóteses do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Desse modo, deve ser aferida, pelos documentos constantes dos autos, a data a partir da qual os agravantes deixaram a administração da empresa.

Pois bem. A ficha cadastral da empresa na Junta Comercial do Estado de São Paulo (f. 65 dos autos principais, f. 83 deste instrumento) dá conta de que, em 1º de setembro de 2000, foi anotada a ata da assembleia de 10 de agosto de 2000, quando a administração foi transferida a terceiros.

Cuidando-se de sociedade anônima, a data da assembleia de acionistas serve como marco delimitador da responsabilidade dos agravantes. Veja-se o seguinte julgado:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. LUCRO LÍQUIDO. DISTRIBUIÇÃO DE LUCRO. SÓCIO-QUOTISTA. LEI 7713/88, ARTIGO 35.

1. Trata-se de cobrança de imposto de renda sobre o lucro líquido relativo ao ano de 1990, proposta em face de empresa constituída sob a forma de sociedade por quotas de responsabilidade limitada.

2. No julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 172.058, de relatoria do eminente Min. Marco Aurélio, decisão publicada no DJ de 13-1095, deixou assentado em relação aos

sócios de sociedades por cotas que: "... IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - SÓCIO COTISTA. A norma insculpida no artigo 35 da Lei nº 7.713/88 mostra-se harmônica com a Constituição Federal quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base. Nesse caso, o citado artigo exsurge como explicitação do fato gerador estabelecido no artigo 43 do Código Tributário Nacional, não cabendo dizer da disciplina, de tal elemento do tributo, via legislação ordinária. Interpretação da norma conforme o Texto Maior."

3. O entendimento supracitado vem sendo sistematicamente reiterado nos julgamentos proferidos pela Excelsa Corte - RE's nºs: 177.301; 195.031; 198.135; 201.032; 202.404; 204.886; 213.094.

4. O Superior Tribunal de Justiça também já abordou a matéria aqui em destaque, concluindo ser irrelevante o fato de ser ou não distribuído aos sócios o lucro apurado, eis que o fato gerador do referido tributo é a aquisição econômica ou jurídica. Precedente: RESP n. 204487, de relatoria do Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 19-03-2001.

5. No caso em tela, o contrato social da embargante, colacionado às fls. 133/138, determina, à evidência, a imediata disponibilidade dos lucros por parte de cada um dos sócios, conforme disposto em sua cláusula XI: "... os lucros ou prejuízos verificados, serão divididos ou suportados pelos sócios na proporção das quotas de que são possuidores", decorrendo daí a legitimidade da aplicação das disposições do artigo 35 da Lei nº 7713/88.

6. Alega a recorrente que a transformação societária de anônima para limitada, ocorrida na assembléia realizada em 26 de setembro de 1990, só foi levada a registro na JUCESP em 16 de janeiro de 1991, data em que passou a ter validade o referido instrumento de alteração contratual, nos termos do art. 301 do Código Comercial, sendo, portanto, indevida a cobrança do imposto em comento.

7. Todavia, na ata da assembléia extraordinária realizada em 26-09-90, restou declarado, de forma definitiva, a transformação da sociedade anônima para sociedade comercial por quotas de responsabilidade limitada, (fls. 10/18), tanto que, e a corroborar tal fato, conforme consignado na impugnação de fls. 117/128, na declaração cadastral que apresentou junto à Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda, a embargante considerou alterada sua razão social na data de 26-09-90 (fl. 128), razões pelas quais, para efeito de tributação, irrelevante o fato do registro da alteração contratual ter sido realizado posteriormente.

8. Apelação improvida."

(TRF3; AC 200061120017788; Relator(a) JUIZA CECILIA MARCONDES; TERCEIRA TURMA; DJU DATA:09/01/2008; PÁGINA: 180; Data da Decisão 06/12/2007)

Não merece acolhida, nesta sede, a alegação de que os agravantes teriam deixado efetivamente a administração já em 19 de maio de 2000, quando da transferência das ações. É que, além do que já foi assinalado anteriormente a respeito da possibilidade de o administrador não ser sequer acionista e mesmo assim poder ser responsabilizado pelo débito, acrescente-se que demandaria dilação probatória a alegação de que, apesar de permanecerem formalmente como administradores da sociedade, os agravantes não exerceriam, de fato, atos de gestão a partir de 19 de maio de 2000. E, demandando dilação probatória, a alegação não pode ser examinada em sede de exceção de pré-executividade.

Em síntese, a exceção de pré-executividade deve ser acolhida em parte, excluindo-se a responsabilidade pessoal dos agravantes em relação aos débitos vencidos a partir de 10 de agosto de 2000, data em que, segundo a ata da assembleia anotada na Junta Comercial, eles deixaram a administração da empresa executada.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo para, reformando em parte a r. decisão agravada, acolher também em parte a exceção de pré-executividade oposta pelos ora agravantes, ao fim de excluir, do âmbito de sua responsabilidade pessoal, os débitos vencidos a partir de 10 de agosto de 2000. Por conseguinte e considerando que os agravantes sucumbiram em parte mínima do pedido, condeno o agravado ao pagamento de R\$2.000,00 (dois mil reais), a título de honorários ao advogado dos agravantes, fazendo-o com fundamento nos artigos 20, § 4º, e 21, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 11 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008677-97.2005.403.9999/SP
2005.03.99.008677-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : IVONE RECCHIA POSSIGNOLO -ME
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.00.00033-7 1 Vr CAPIVARI/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: Trata-se de exceção de pré-executividade oposta por IVONE RECCHIA POSSIGNOLO ME em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, visando a extinção da execução por sua ilegalidade, uma vez que encontra-se pendente de julgamento recurso administrativo o qual suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Sentença: O MM. Juízo *a quo* **julgou extinta a execução**, para declarar que estando o crédito em suspenso até o prazo final para interposição de recurso administrativo, o crédito não está constituído e, portanto, inexigível. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelantes: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL pretende a reforma da r. sentença, aduzindo que em se tratando de execução fiscal a segurança concedida ensejaria a suspensão da execução até o julgamento do recurso administrativo, mas não a sua extinção. Pede, ainda, a isenção do pagamento das custas processuais a teor do disposto no art. 9º da Lei 6.032/74 e mais recentemente, do § 1º do art. 8º da Lei 8.620/93.

Com contrarrazões.

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, conforme fundamentação a seguir.

Compulsando-se os autos, verifica-se que foi impetrado Mandado de Segurança contra a exigência do depósito prévio para recebimento do recurso administrativo onde foi prolatada sentença concedendo a segurança pleiteada.

Com efeito, o art. 142 do Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o **procedimento administrativo** tendente a verificar ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível."

Diante disso, resta claro que estando o crédito suspenso até o prazo final para a interposição do recurso administrativo não ocorreu a sua efetiva constituição e, conseqüentemente, sua exigibilidade.

No tocante à condenação no pagamento das custas do processo, a mesma deve ser afastada, em razão da autarquia estar isenta de proceder tal recolhimento, conforme se deduz do inciso I, artigo 4º, Lei 9.289/96 "*in verbis*":

Art. 4º São isentos de pagamento de custas:

I - a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações;

II - os que provarem insuficiência de recursos e os beneficiários da assistência judiciária gratuita;

III - o Ministério Público;

IV - os autores nas ações populares, nas ações civis públicas e nas ações coletivas de que trata o Código de Defesa do Consumidor, ressalvada a hipótese de litigância de má-fé.

Parágrafo único. A isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas jurídicas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

Assim, estando a autarquia desobrigada do pagamento das custas processuais, deve ser afastado da condenação o encargo a ela atribuído, devendo restituir, na forma da lei, as adiantadas pela parte autora, entendimento esse que já foi esposado por esta Corte, como no seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. VALOR DO BENEFÍCIO. CUSTAS PROCESSUAIS.

I. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para realizar qualquer trabalho, faz jus à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

II. O valor do benefício deverá ser apurado em fase de liquidação, obedecendo-se o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

III. As autarquias são isentas do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9289/96.

IV. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF3, AC 851856, 7ª Turma, juiz Valter do Amaral, DJU 14-12-2006, pág 286)

Por outro lado, decretada a extinção da execução, em virtude de acolhimento de exceção de pré-executividade, devidos são os honorários advocatícios. A propósito:

"EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS DE DEVEDOR AGASALHANDO IMPUGNAÇÃO SOBRE A NULIDADE DO TÍTULO. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Já decidiu a Corte que a exceção de pré-executividade é cabível quando as questões suscitadas não dependem de prova. No caso, os embargos de devedor que foram apresentados já contêm a impugnação sobre a inépcia da inicial e a impropriedade da via executiva diante da não existência dos comprovantes de depósito, construindo mais um obstáculo para o sucesso da exceção.

2. Havendo contraditório na exceção de pré-executividade, não há razão alguma para afastar o cabimento da verba honorária, configurada a sucumbência diante do julgamento de improcedência.

3. Recurso especial não conhecido. " (RESP 296932/MG, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 04/02/2002).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS DEVIDOS. CPC, ART. 20. DOUTRINA E PRECEDENTES DO TRIBUNAL. RECURSO PROVIDO.

I - O sistema processual civil vigente, em sede de honorários advocatícios, funda-se em critério objetivo, resultante da sucumbência.

II - Extinguindo-se a execução por iniciativa dos devedores, ainda que em decorrência de exceção de pré-executividade, devida é a verba honorária. " (RESP 195351/MS, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 12/04/1999)

No que concerne ao valor a ser fixado a título de honorários advocatícios, incide a regra prevista no § 4º, do artigo 20 do CPC, segundo a qual os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não ficando assim adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3º do referido dispositivo legal, conforme reiteradas decisões da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO EXTINTO POR PARCELAMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE . EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. LIMITES DO § 3º DO CPC. INAPLICABILIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a verba honorária pode ser fixada em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º do citado artigo, porquanto o referido dispositivo processual, estabelece a fixação dos honorários de forma equitativa pelo juiz, não impondo limites mínimo e máximo para o respectivo quantum.

2. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AGRESP 479906/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, julg. 05/06/2003, pub. DJ 23/06/2003, pág. 260)

Dessa forma, reduzo o montante da verba honorária para R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) tendo em vista que o montante fixado pela sentença destoa do entendimento desta Egrégia Segunda Turma para a questão.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao reexame necessário, para afastar a condenação da autarquia no pagamento de custas processuais e reduzir a verba honorária para R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), nos termos do artigo 557, *caput*, § 1º-A do Código de Processo Civil e na fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 02 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.005503-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MARISA DELLA MAGGIORA SANCHEZ e outro
: JORGE HENRIQUE MOANA SANCHEZ

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial.

A sentença julgou improcedente o pedido de anulação do procedimento de execução extrajudicial nos termos do Decreto-Lei 70/66 e, quanto ao pedido relativo à revisão contratual, o feito extinto sem resolução de mérito, tendo em vista a arrematação do imóvel em data anterior ao ajuizamento da presente ação.

A sentença não merece reparos.

Inicialmente, destaco que é exclusivamente jurídica a discussão das cláusulas dos contratos de mútuo habitacional, dispensando a prova pericial, o que autoriza a apreciação do mérito da causa em segunda instância, nos termos do artigo, 515 , § 3º, do Código de Processo Civil.

"SFH . PRESTAÇÃO. REAJUSTE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

- *Esta Corte já se manifestou no sentido da desnecessidade de realização de prova pericial na hipótese em que se pretende revisar os reajustes de prestação de contrato firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação. - Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AGREsp 653642/DF, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, 3.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 13/06/2005, pág. 301)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA. PROVA PERICIAL PARA APURAÇÃO DOS VALORES. DESNECESSIDADE.

- *É lícito ao juiz ao indeferir pedido de realização da prova pericial para apuração dos valores das prestações da casa própria, adquirida junto ao SFH , diante da simplicidade dos cálculos relativos à matéria em discussão.*

- *Recurso improvido."*

(STJ, REsp 215808/PE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1.ª Turma, julg. 15/05/2003, pub. DJ 09/06/2003, pág. 173)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH . REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.

1. *O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.*

2. *A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide*

3. *O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ.*

4. *Recurso especial conhecido e não-provido."*

(STJ, REsp 215011/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 05/09/2005, pág. 330)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07, DO STJ. DISCUSSÃO ACERCA DA NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL EM SEDE DE AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO FIRMADO NO ÂMBITO DO SFH . PRECEDENTES.

(...)

2. *Hipótese em que o acórdão recorrido, com base no contexto fático-probatório, entendeu pela desnecessidade de realização de prova pericial em sede de ação revisional de contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH , cujo reexame revela-se insindicável pelo STJ, em sede de recurso especial (Precedentes: RESP 390135 / PR ; Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 03.11.2003; RESP 267172 / SP ; Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 18.11.2002.)*

3. *Ainda que assim não fosse, revela-se inequívoco que não se caracteriza a violação ao princípio da ampla defesa e o indeferimento de prova pericial para fins de apuração dos valores da casa própria adquiridos pelo SFH (Precedentes: RESP 215808 / PE ; Rel. MIN. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 09.06.2003; RESP 81000 / BA ; Rel. MIN. PEÇANHA MARTINS, DJ de 16.12.1996; RESP 83794 / BA ; Rel. MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, DJ de 10.06.1996) mercê de o mesmo encerrar fundamento eminentemente constitucional.*

4. *Agravo Regimental improvido."*

(STJ, AGREsp 644442/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 03/03/2005, pub. DJ 28/03/2005, pág. 209)

"PROCESSUAL CIVIL. SFH . REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PROVA PERICIAL. QUANDO DESNECESSARIA.

1. *Incumbe ao juiz sopesar a necessidade das provas requeridas, indeferindo as diligências inúteis e protelatórias.*

2. *Fato já comprovado nos autos e que independe de conhecimentos técnicos prescinde de demonstração mediante perícia.*

3. *Inteligência dos arts. 130 e 420 do CPC.*

4. *recurso não conhecido."*

(STJ, REsp 81000/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, 2.ª Turma, julg. 04/11/1996, pub. DJ 16/12/1996, pág. 50833)

A propósito, cumpre destacar trechos de recentes decisões do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido da prescindibilidade da perícia:

"(...)

DECIDO:

- *Violação ao Art. 332, do CPC:*

O acórdão recorrido decidiu toda a controvérsia com alicerce nos fatos e documentos da causa. A sentença considerou possível o julgamento antecipado da lide. No julgamento do recurso de apelação a preliminar de nulidade da sentença foi rejeitada nestes termos: "Não há que se falar em ocorrência de cerceamento de defesa, tão-somente pela ausência de realização de perícia, quando se observa que a matéria aventada é eminentemente de direito, podendo ser ilidida questão dos valores devidos a título de possível descumprimento do contrato quando da realização do processo executivo." (fl. 245).

Sustenta a apelante, que a sentença é nula por não ter sido respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto, "quando da apresentação de sua defesa, CAIXA protestou e requereu a produção de provas, em especial, a prova pericial, contudo, o MM. Juiz Monocrático entendeu pela desnecessidade de realização daquela prova e julgou antecipadamente a lide." (fl.270).

A jurisprudência do STJ proclama que não há ilegalidade nem cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada.

(...)"

(Resp nº 898508, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 02.03.2007)

"(...)

Nas razões do especial, alega ofensa ao artigo 332 do Código de Processo Civil, afirmando cerceamento de defesa, ante o indeferimento de perícia para constatar a existência ou não de anatocismo; contrariedade ao disposto no art. 6º, "c", da Lei 4.380/64 e divergência jurisprudencial no tocante ao critério de amortização da dívida; e, por fim, pugna pela possibilidade de cobrança de juro sobre juros.

É o breve relatório.

2. *Primeiramente, quadra assinalar, que as questões jurídicas versadas a partir do art. 6º, § 1º, da LICC, tais como postas nas razões do recurso especial, não foram apreciadas pelo Tribunal de origem; não houve emissão de juízo quanto às indigitadas normas legais, tampouco o manejo de embargos declaratórios pela parte, de forma a provocar a apreciação respectiva, o que impede o conhecimento do presente recurso a tal respeito, por ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula 282 do STF.*

3. *Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial, quando o tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de provas suficientes para seu convencimento. Não de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento das que considerar inúteis ou protelatórias. Dessa forma, não há falar em cerceamento de defesa, por ausência de produção de prova, uma vez que a decisão vergastada procedeu à devida análise dos fatos e a sua adequação ao direito. Além disso, rever os fundamentos, que levaram a tal entendimento, demandaria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

(...)"

(Resp nº 923758, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 09.05.2007)

A simples propositura da ação ordinária, em que se discute o critério de reajuste das prestações da casa própria, quando já realizado leilão, não é suficiente para permitir a suspensão da execução extrajudicial e impedir a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo, através ação própria, em tempo hábil, os valores do débito que considerava devido.

Deve ser reconhecida a carência da ação no que se refere ao pedido de revisão da relação contratual, tendo em vista que, sendo levado a leilão e arrematado em 08/10/2004 (fl. 73-verso), o imóvel não pertence mais ao mutuário, restando quitada a dívida e não mais remanescendo o contrato outrora firmado com o apelado, tendo a parte autora deixado para aparelhar o presente feito em 11/04/2005.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.014712-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : TANIA MARIA DE OLIVEIRA SANTOS

ADVOGADO : MAURICIO GOMES PINTO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro

DESPACHO

Vistos, etc.

1 - Providencie-se a alteração na contracapa dos autos para que as futuras intimações saiam em nome do advogado MAURÍCIO GOMES PINTO, conforme procuração às fls. 496.

2 - Manifestem-se as apeladas CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS acerca do pedido de desistência do recurso interposto, formulado pela apelante à petição de fls. 495/499.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005103-17.2005.403.6103/SP

2005.61.03.005103-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : SERGIO PEREIRA DA ROCHA e outro
: PATRICIA BERALDO
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
PARTE RE' : COBANSA S/A CIA HIPOTECARIA
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de anulação da execução extrajudicial.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90. Portanto, não há necessidade de prova pericial.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

A parte autora não comprovou qualquer vício no procedimento de execução extrajudicial que pudesse resultar em sua anulação, limitando-se a discutir genericamente a ilegalidade dos atos executórios.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008243-41.2005.403.6109/SP

2005.61.09.008243-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : SERGIO TADEU DE PALMA e outro

: SAMAR APARECIDA FAVARIM DE PALMA

ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro

DECISÃO

Fl. 408: Torno sem efeito o despacho para recolhimento de preparo. O benefício da assistência judiciária gratuita já se encontra deferido (vide fl. 126).

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de

preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula disposta sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreado ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EREsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os fluxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.
DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de **XX %** não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.
- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)
CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n.º 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n.º 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n.º 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia

atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.
9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, por diversas vezes me manifestei no sentido de não ser possível sua livre contratação no mercado. No entanto, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129 pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh . Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.18.000517-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : GUILHERME MARTINS FILHO e outro

: MARIA BEATRIZ SOUZA JUNQUEIRA MARTINS

ADVOGADO : JOSE ALVES e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JAQUELINE BRITO TUPINAMBÁ e outro

APELADO : OS MESMOS

: 2 M VEICULOS LTDA

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória contra 2M VEÍCULOS LTDA, GUILHERME MARTINS FILHO e MARIA BEATRIZ S. JUNQUEIRA MARTINS, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 630.499,47 (seiscentos e trinta mil, quatrocentos e noventa e nove reais e quarenta e sete centavos) - valor este posicionado para 25/04/2005 - proveniente de Contrato de Empréstimo/Financiamento de Pessoa Jurídica, firmado entre as partes em 26/02/2003, o qual não foi quitado pelos réus.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos monitórios ofertados por Guilherme Martins Filho e Maria Beatriz S. Junqueira Martins, apreciando, a princípio, as seguintes preliminares: **a)** de inépcia da inicial, a qual foi afastada uma vez que a peça exordial veio acompanhada do contrato de empréstimo/financiamento firmado entre as partes, nota promissória e demonstrativos de evolução de dívida, em conformidade com o teor da Súmula 247 do STJ; e **b)** de ilegitimidade ativa da embargada, tendo sido a mesma igualmente afastada, sob o argumento de que os procuradores que representam a CEF receberam outorga de poderes do presidente da empresa, não havendo que se falar em ausência de pressuposto processual referente à regularidade da representação processual. Ainda, salientou sobre a desnecessidade de prova pericial no caso em tela ao passo que a solução da controvérsia não depende de prova técnico-contábil, nos termos do artigo 420, inciso I do CPC, bem como de prova testemunhal, configurando a hipótese do artigo 330, inciso I do CPC. No tocante ao **mérito**, fundamentou a sua decisão nos seguintes argumentos: **a)** que as normas inscritas no Código de Defesa do Consumidor aplicam-se aos contratos bancários, conforme dispõe a Súmula 297 do STJ; **b)** que descabida a limitação dos juros pretendida pelos embargantes, em decorrência dos entendimentos cristalizados nas Súmulas 596 e 648 e na Súmula Vinculante nº 7, todas proferidas pelo STF, não sendo aplicáveis o artigo 192, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 40/03 e os preceitos do novo Código Civil na espécie em questão; **c)** que a capitalização mensal de juros, desde que pactuada, é admitida nos contratos celebrados em data posterior ao advento da Medida Provisória n.º 1.963-17 de 30 de março de 2000 - reeditada sob nº 2.170-36 - o que ocorreu no caso em tela vez que a celebração do presente contrato se deu em 26/02/2003; **d)** que a cobrança de comissão de permanência, após a impontualidade do devedor, é autorizada pela Resolução do BACEN nº 1.129/86, não se prevendo nenhuma ilegalidade na sua cobrança, posto não introverter cláusula puramente potestativa, já que as taxas de mercado não são fixadas pelo credor, mas sim definidas pelo próprio mercado, ante as oscilações econômico-financeiras monitoradas pelo governo, o qual intervém para sanar distorções indesejáveis, o que se consubstancia na Súmula 294 do STJ; e **e)** que, após o inadimplemento contratual é legítima a cobrança de comissão de permanência, devendo ser excluída, contudo, a cobrança cumulada de taxa de rentabilidade, correção monetária, multa contratual, juros remuneratórios e juros moratórios. Assim, determinou o recálculo da dívida nos moldes do quanto decidido e aplicou a sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários advocatícios de seu patrono, nos moldes do artigo 21 do CPC (fls. 119/124).

Apelante (CEF): autora pretende a reforma da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a)** que o contrato firmado entre as partes é acordo de vontades e destina-se a constituir uma relação jurídica de natureza patrimonial e eficácia obrigacional, devendo ser obedecido o princípio do "*pacta sunt servanda*"; **b)** que os embargantes se utilizaram do crédito a eles cedido e tornaram-se inadimplentes, o que ensejou a propositura da presente ação; **c)** que não se deve aplicar o Código de Defesa do Consumidor ao caso em tela eis que as disposições contidas nesse diploma não abrangem as operações de crédito; **d)** que não se aplica aos contratos bancários a limitação de juros de 12% (doze por cento) ao ano, o que se ratifica pelo disposto na Súmula 596 do STF e pela carência do artigo 192, §3º da CF de auto-aplicabilidade uma vez que depende de regulamentação em lei complementar; **e)** que não há que se falar em cumulação de comissão de permanência com correção monetária uma vez que a mesma inexistiu, no contrato em questão; prevista na Lei de Usura, o que é ratificado pela Súmula 596 do STF; e **f)** que o contrato em questão não padece de qualquer vício ou nulidade, o que afasta qualquer revisão (fls. 128/142).

Apelantes (Guilherme Martins Filho e Maria Beatriz Souza Junqueira Martins): embargantes pretendem a reforma da r. sentença, requerendo, a princípio, a nulidade da referida decisão por ter sido a mesma proferida sem a realização de prova pericial. Ainda, apontam algumas preliminares quanto: **a)** à inépcia da inicial haja vista a exigência injustificável do pagamento da quantia de R\$ 630.499,47 (seiscentos e trinta mil, quatrocentos e noventa e nove reais e quarenta e sete centavos), quando o saldo devedor é de apenas R\$ 145.365,91 (cento e quarenta e cinco mil, trezentos e sessenta e cinco reais e noventa e um centavos), bem como em decorrência da inexistência de demonstrativo de débito atualizado que contenha os índices de atualização, os juros e as multas eventualmente a cargo dos devedores; e **b)** à ilegitimidade ativa da embargada à vista da inocorrência de qualquer demonstração hábil de sua parte quanto a outorga necessária de representação para o ajuizamento desta demanda. No tocante ao **mérito**, aduziram: **a)** que a taxa de juros deve ser limitada a alcances que não tismem os direitos do consumidor e as regras que regem as relações de consumo; **b)** que não há que se aplicar a capitalização mensal de juros ao passo que a Medida Provisória mencionada na r. sentença já perdeu a sua eficácia, além de ser espécie normativa inapropriada para o estabelecimento da permissão da capitalização; **c)** que a Súmula 121 do STF veda a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, o que deve ser levado em consideração; e **d)** que em decorrência da inexistência de Lei Complementar Federal autorizando a cobrança de comissão de permanência pelos bancos e de Resolução nº 1.129/89 do Banco Central não poder substituí-la ou fazer suas vezes, a sua exigência é ilegal, não podendo, portanto, ser aplicada ao caso em tela (fls. 145/154).

Com contra-razões aos recursos de apelação (fls. 168/179 e fls. 183/190).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

De início, analiso as questões preliminares lançadas pelos embargantes em suas razões recursais quanto à inépcia da inicial e à ilegitimidade ativa da CEF no caso em questão.

Não vislumbro a hipótese de inépcia da inicial no caso em tela, ao passo que todos os documentos que instruíram referida peça são suficientes para aparelhar a presente ação monitória.

Inobstante o contrato de empréstimo /financiamento de pessoa jurídica - objeto da presente ação - ser considerado título executivo extrajudicial apto a aparelhar uma ação executiva por atender aos requisitos previstos no artigo 585, inciso II do Código de Processo Civil, a CEF utilizou-se da via monitória para a cobrança do débito oriundo do contrato de fls. 08/13, o que entendo ser totalmente admissível.

Trata-se, nesse caso específico, de uma faculdade do credor optar pela via monitória ou executiva, considerando que já possui um título executivo em mãos, entendimento este corroborado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AÇÃO MONITÓRIA. Título executivo. O credor que tem em mãos título executivo pode dispensar o processo de execução e escolher a ação monitória. Precedentes. Omissões inexistentes. Recurso não conhecido."
(STJ - Resp - RECURSO ESPECIAL 435319 - Processo: 200200571530 Órgão Julgador: 4ª Turma. Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar Data da decisão: 06/02/2003 DJ DATA: 24/03/2003 PÁGINA: 231)

"Cobrança de crédito (título executivo). Ação monitória/execução. Escolha do procedimento. Mesmo que admissível a execução para a cobrança do crédito, pois se trataria de título executivo extrajudicial, a adoção do procedimento monitório não ensejou nulidade dos atos processuais; admitindo-se que, no caso, realizados de outro modo, alcançaram a finalidade proposta, sem prejuízo para a defesa. A saber, conforme o acórdão, "circunstância que lhes possibilitou o exercício de melhor meio de defesa". Em tal aspecto, não é lícito entender-se que há carência de interesse processual; não, interesse há. A escolha de uma ação em vez de outra não há de obstar a que se conheça do pedido, provendo-o conforme o bom direito. 2. Julgamento antecipado da lide. Conforme o acórdão estadual, "De modo algum ocorreu o cerceamento ao direito de defesa, porque a prova produzida era suficiente para formar a convicção do Juízo. Outras provas, que não a documental, revestiam-se de inutilidade". Inocorrência de ofensa a texto processual, pois não havia necessidade de se produzir prova em audiência. 3. Recurso conhecido pelo dissídio (quanto ao primeiro ponto), mas não provido.

(STJ - Resp - RECURSO ESPECIAL 210030 - Processo: 199900313305 Órgão Julgador: 3ª Turma. Rel. Ministro Nilson Naves, Data da decisão: 09/12/1999 DJ DATA: 04/09/2000 PÁGINA: 149) (grifos nossos)

Ainda, para ratificar tal posicionamento, trago à baila a lição dos Profs. Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouveia, em sua obra *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 40ª edição comemorativa, Editora Saraiva, 2008, constante na nota 14, referente ao artigo 1.102a do Código de Processo Civil, a qual assim preleciona:

"Art. 1.102a: 14. Ação monitória com base em título executivo. "O credor que tem em mãos título executivo pode dispensar o processo de execução e escolher a ação monitória (STJ-4ª T., REsp 394.695, rel. Min. Barros Monteiro, j. 22.2.05, deram provimento, v.u., DJU 4.4.05, p. 314). No mesmo sentido: RSTJ 149/239 (3ª T.), RT 833/255, Lex-JTA 170/193."

Ainda, compulsando os autos, verifico que a CEF juntou todos os documentos necessários ao deslinde da questão, quais sejam: contrato de empréstimo firmado entre as partes, nota promissória, demonstrativo de débito e cálculo com a evolução da dívida, tornando sem sentido qualquer alegação a respeito de inépcia da inicial, o que, desde logo, afasto.

Não há que se falar, também, em ilegitimidade ativa da CEF ao passo que os documentos juntados aos autos às fls. 06/07 demonstram a regularidade na outorga de poderes quanto à pessoa que a representou.

Afasto, também, a alegação de cerceamento de defesa lançada pelos embargantes em decorrência da não realização de prova pericial por entender ser tal prova dispensável no caso em tela. As questões relativas à incidência de juros e correção monetária, aplicação da comissão de permanência, existência de anatocismo ou abusividade nas cláusulas contratuais constituem matéria de direito, podendo o Juízo *a quo*, proferir sentença, nos termos do artigo 330 do CPC.

A corroborar tal posição, transcrevo os seguintes julgados proferidos pelo c. STJ e por esta E. Corte:

"Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Mútuo bancário. Juros. Código de defesa do Consumidor. cerceamento de defesa . 1. O entendimento desta Corte já está consolidado no sentido de que ao mútuo bancário comum não se aplica a limitação em 12% ao ano prevista na Lei de Usura, incidindo ao caso a Súmula nº 596/STF. 2. O Código de defesa do Consumidor, embora aplicável a casos como o presente, não pode ser utilizado em defesa da tese recursal, pois o Acórdão reconheceu expressamente que não houve prática abusiva pelo banco, estando, também, afastada a capitalização e inexistente a cobrança de comissão de permanência. 3. O alegado cerceamento de defesa não está configurado, tendo os julgadores decidido, fundamentadamente, mediante análise dos documentos e do contrato constantes dos autos e ficando, também, demonstrada a ausência de necessidade da pretendida prova pericial. 4. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 447908, Processo nº 200200490793, Rel. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 03/10/2002, DJ DATA:11/11/2002 PÁGINA: 216) (grifos nossos)

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS CAPITALIZADOS. MULTA MORATÓRIA. 1. No que tange à preliminar nulidade da sentença em face da ocorrência de cerceamento de defesa, argüida pela parte ré em suas razões de apelação, entendo que especificamente em relação aos contratos que têm, ou terminam tendo, por objeto o empréstimo ou mútuo, todas as condições ajustadas estão expressas nos instrumentos, possibilitando ao credor calcular o valor da dívida e seus encargos e ao devedor discutir a dívida subsequente. 2. A prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal, comprova indubitavelmente a obrigação assumida pelo devedor (conforme contrato assinado às fls. 09/12, acompanhado do demonstrativo de débito de fls. 14/44). Por

pressuposto, toda a documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitória, afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial, posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato. Preliminar de nulidade da sentença diante da não realização da prova pericial rejeitada. 3. A sentença proferida determinou que a comissão de permanência deveria ser aplicada segundo a taxa média dos juros remuneratórios no mercado apurada pelo Banco Central do Brasil para operação de crédito semelhante, na forma da Circular da Diretoria nº 2.957, de 28.12.1999, observado o limite convencionado. 4. O contrato acostado aos autos pactuou que a comissão de permanência seria calculada também pelo índice do certificado de depósito interbancário (CDI). 5. Criados em meados da década de 1980, os CDIs são os títulos de emissão dos bancos que lastreiam as operações do mercado interbancário. Sua negociação envolve transferir recursos de uma instituição financeira para outra, empréstimos entre bancos. Envolvem uma taxa remuneratória (juros) média que é calculada pela Central de Custódia e Liquidação de Títulos (CETIP). 6. Essa Central de Custódia e Liquidação de Títulos, que tem atualmente 6.649 participantes, incluindo todas as categorias de instituições do mercado financeiro, além de pessoas jurídicas não financeiras, como seguradoras e fundos de pensão, foi criada em agosto de 1984 pelas instituições financeiras em conjunto com o Banco Central do Brasil. É empresa com estatuto próprio a qual pertence às instituições financeiras - bancos, corretoras e distribuidoras - que detêm cotas patrimoniais; sua sede é no Rio de Janeiro na rua República do Chile nº 270. Figuram os estatutos como fundadores da empresa CETIP: a ANDIMA - Associação Nacional das Instituições do Mercado Financeiro, a Associação Nacional dos Bancos de Investimento - ANBID, a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN, a Associação Nacional das Instituições de Crédito, Financiamento e Investimento - ACREFI e a Associação Brasileira das Entidades de Crédito Imobiliário e Poupança - ABECIP. A Caixa Econômica Federal figura como "associada". 7. A composição da comissão de permanência com a inclusão de taxa variável de CDI calculada por uma empresa privada constituída pelos próprios bancos (CETIP), e que não reflete a variação de taxas de mercado "aberto", não se ampara na Resolução nº 1.129 de 15 de maio de 1986 do BACEN e nem no permissivo jurisprudencial veiculado na Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça. A taxa de CDI não pode ser tida como "taxa de mercado", porquanto as operações correspondentes - não existem contratos de CDI, as transações são fechadas por meio eletrônico e registradas nos computadores dos bancos envolvidos - se realizam fora do âmbito do Banco Central. Sua negociação é restrita ao mercado interbancário com função de transferir recursos de uma instituição financeira para outra, ou seja, não existem contratos de CDI, as transações são fechadas por meio eletrônico e registradas nos computadores dos bancos envolvidos e nos terminais da CETIP. As operações ocorrem intramuros dos bancos, envolvendo-os com a CETIP que calcula a remuneração. 8. No caso em apreço a r. sentença deve ser parcialmente reformada apenas para que para determinar o emprego da contratual comissão de permanência, posto ser admitida e devida durante o período de inadimplência do contrato, excluindo-se, portanto, a sua cumulação com quaisquer outros encargos, bem como a taxa variável de CDI, calculando-se a comissão de permanência exclusivamente na forma da Resolução nº 1.129 do BACEN. 9. No que tange à multa moratória e aos juros moratórios, tenho como certo que são eles inacumuláveis com a comissão de permanência, uma vez que esta já traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora, pois representaria um verdadeiro bis in idem, observada a natureza jurídica dos institutos em questão.

(TRF - 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL 1273332, Processo nº 200461000207397, Órgão Julgador: 1ª Turma, Rel. Johonsom Di Salvo, j. 30/09/2008, DJF3 CJ2 DATA:12/01/2009 PÁGINA: 100) (grifos nossos)

Quanto ao mérito do recurso, entendo que no tocante à relação da instituição financeira com seus clientes, aplica-se a Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - que em seu artigo 3º, § 2º, dispõe sobre o fornecimento de serviços bancários, como se observa, *in verbis*:

"art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestações de serviços.

(...)

§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista." (grifos nossos)

Para FÁBIO ULHÔA COELHO, a atividade bancária típica se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se esta como a operação relacionada à aceitação de dinheiro em depósito, concessão de empréstimo bancário, aplicação financeira e outras.

Por derradeiro, merece destaque a assertiva de NÉLSON NERY JR., informando que os serviços bancários estão inseridos nas relações de consumo por quatro razões: **1)** por serem remunerados; **2)** por serem oferecidos de modo amplo e geral, despersonalizados; **3)** por serem vulneráveis os tomadores de serviços (conforme o próprio CDC); **4)** pela habitualidade e profissionalismo na sua prestação.

No que se refere à limitação dos juros, tenho que, com efeito, o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que disporem, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."

Cumprido ressaltar que a redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% (doze por cento) ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras devendo ser regulada por Lei Complementar que não foi ainda editada, estando em vigência a Lei 4.595/64, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excepcionou a Lei da Usura das operações e serviços bancários que devem se sujeitar as normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil para regular a matéria. Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Súmula 596- As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

Outrossim, conforme o enunciado da Súmula Vinculante de nº 7, também editada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição da República de 1988(CR/88) - dispositivo já revogado e que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano - teria sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. Nesse sentido, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Conhecido o agravo interposto na forma retida às fls. 672/675 eis que ratificado nas razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. 2.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4.Cuidando-se no caso, de revisão de contratos bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. 5.Somente são objeto de revisão nesta lide, os contratos vinculados à conta corrente nº 003.00000043.9 de titularidade da empresa ARNALDO DE SOUZA SANTOS § CIA LTDA ME. 6.É que, não obstante a CEF tenha juntado aos autos, inclusive, os contratos firmados com a pessoa física dos sócios, estes não se confundem com a pessoa jurídica descrita como parte na peça vestibular. 7.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8.Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. 9.Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11.Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9.O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12.A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13.É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14.O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de

juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15. Considerando que os contratos firmados entre as partes os contrato de abertura de crédito rotativo (fls.112/116) e o contrato de empréstimo/financiamento n. 24.2205.704.000008-77 (fls. 151/156), foram firmados em 02.12.1996 e 27.01.2000, respectivamente, em datas anteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios para estes contratos. 16. O débito das tarifas de manutenção e movimentação de conta corrente decorre de autorização do Banco Central do Brasil, que permite que as instituições financeiras cobrem tarifas para cada serviço que prestam, não sendo suficiente a simples alegação de que taxas são cobradas arbitrariamente, sendo necessário comprovar a ausência de contratação das mesmas. 17. Na hipótese, analisando o teor dos contratos verifico a existência de cláusulas contratuais que permitem a cobrança de tarifas bancárias, razão pela qual descabe qualquer argumentação no sentido de afastá-la. 18. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ficando no entanto, relativamente à parte autora, suspensa sua cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 19. Agravo interposto na forma retida conhecido e improvido. Recurso de apelação parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569)

Não há que se falar, portanto, em limitação de juros em 12% (doze por cento) ao ano nos contratos como o ora analisado.

Quanto à Comissão de Permanência, a mesma, além de estar prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil - BACEN, é admitida pelo nosso ordenamento jurídico, trazendo embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora, a saber:

- 1) juros que remuneram o capital emprestado;
- 2) juros que compensam a demora do pagamento;
- 3) multa, limitada a dois por cento, para os contratos após o advento do Código de Defesa do Consumidor.

No caso em tela, a previsão da aplicação da Comissão de Permanência encontra-se disposta no item 21 do contrato juntado às fls. 08/13.

Assim sendo, é admissível a aplicação da comissão de permanência nos contratos bancários, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, assim como a multa e os juros moratórios, nos seguintes termos:

"Súmula 294 - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."

"Súmula 296 - Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

Já no que se refere à cobrança dos juros remuneratórios, verifico que os mesmos estão previstos no item 9 e sub-itens do contrato firmado entre as partes, não podendo, igualmente, ser cumulados com a comissão de permanência. A cobrança dos juros remuneratórios é autorizada a partir da data da liberação do dinheiro, devendo cessar, contudo, quando do inadimplemento contratual, ocasião na qual passa a incidir, apenas, a comissão de permanência.

Não deve ser aplicada, ainda, a Taxa de Rentabilidade, também prevista no item 21 do contrato de empréstimo, haja vista que se trata de uma taxa variável de juros remuneratórios, que como visto está englobada na Comissão de Permanência. Nesse sentido, transcrevo julgado proferido por esta E. Corte:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO - CONSIGNAÇÃO CAIXA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - JUSTIÇA GRATUITA - ISENÇÃO - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 2.Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 3.A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada

pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296. 4. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem". 5. **É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.** 6. **Após o vencimento do contrato a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, contudo, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.** 7. Ante a sucumbência recíproca cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando o apelante isento de seu pagamento em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. 8. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte."

(TRF - 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL 1406891, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200661000134974 - Rel. Juíza Ramza Tartuce, Data da decisão: 18/05/2009 - DJF3 CJ2 DATA: 22/09/2009 - Pág. 380) (grifos nossos)

Assim, não obstante deixar de ter ocorrido a cumulação de comissão de permanência com correção monetária no caso em tela, o Juízo "a quo", acertadamente, reconheceu a existência de cumulação de comissão de permanência com a taxa de rentabilidade - o que se verifica através da própria evolução da dívida juntada pela CEF às fls. 16/17 - preocupando-se em ressaltar a cobrança exclusiva da comissão de permanência composta pelo indexador contratado (CDI - Certificado de Depósito Interbancário), sem quaisquer outros encargos cumulados, (taxa de rentabilidade, correção monetária, multa contratual, juros remuneratórios e juros moratórios), o que entendo perfeitamente correto.

Ainda, no que se refere à alegação dos embargantes no que tange à capitalização de juros, esta também não lhes socorre. Primeiro porque não há prova nos autos de que qualquer irregularidade tenha se verificado neste particular. Segundo, porque, no contrato objeto da presente demanda foi efetivamente pactuada a capitalização de juros (item 21.1), tendo sido o mesmo celebrado **após** a edição da MP - Medida Provisória 1.963-17/2000 (reeditada sob nº 2.170-36/2001) - mais precisamente em **26/02/2003** - o que permite a capitalização de juros em período inferior a um ano.

A corroborar tal entendimento, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. COOPERATIVA DE CRÉDITO. INCIDÊNCIA DO CDC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO E INDICAÇÃO DE VIOLAÇÃO GENÉRICA DE LEI. NÃO CABIMENTO. SÚMULAS 282 E 284 DO STF. INDEFERIMENTO DA CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. CONTRATO ANTERIOR À MP 2.170/2000. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. TR. AUSÊNCIA DE PACTUAÇÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 05 E 07 DESTA CORTE. 1. Com efeito, os artigos questionados no recurso especial não foram objeto de decisão por parte do acórdão recorrido, ressentindo-se o recurso especial, neste particular, do necessário prequestionamento, bem como não foi indicado no recurso o artigo específico da lei apontada como violada, o que faz incidir a censura das Súmulas 282 e 284 do Supremo Tribunal Federal. 2. **É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, aos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000, aplica-se o art. 5º da Medida Provisória 1963-17, que autoriza a capitalização mensal da taxa de interesses, desde que pactuada, o que não ocorre in casu. 3. A adoção da TR com índice de correção monetária, in casu, não tem previsão contratual e, por conseguinte, não é devida, conforme decidido pela Segunda Seção (REsp nº 271214/RS). Revisar tal ponto esbarra nas Súmulas 05 e 07 do STJ. 4. Agravo regimental**

(STJ - EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 998782 - Órgão Julgador: 4ª Turma - Processo nº 200702496919 - Rel. Min. Fernando Gonçalves - Data do julgamento: 18/08/2009 - DJE 31/08/2009) (grifos nossos)

Por fim, no que se refere à questão da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da referida Medida Provisória nº 1.963-17 de 2000, reeditada sob nº 2170-36/2001, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça não só a admite, como a aplica nos casos concretos. Tal aplicação pressupõe a constitucionalidade de tal dispositivo legal, o que só pode ser atacado através de via própria perante o Supremo Tribunal Federal. Para corroborar tal entendimento, trago à baila o entendimento pacífico proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

"CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. MEDIDA PROVISÓRIA. APLICABILIDADE. Nos contratos celebrados após a edição da Medida Provisória nº 1.963-17, de 2000, a capitalização mensal dos juros, se ajustada, é exigível. Quando aplica a lei, o Superior Tribunal de Justiça - como, de resto, todo juiz e tribunal - pressupõe a respectiva constitucionalidade; aplicando a aludida Medida Provisória, no caso, proclamou-lhe a constitucionalidade, decisão que só pode ser contrastada, em recurso extraordinário, perante o Supremo Tribunal Federal. Agravos regimentais não providos."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 794836, Processo: 200501814020 Órgão Julgador: 3ª Turma, rel. Ari Pargendler Data da decisão: 25/03/2008, DJE 13/06/2008) (grifos nossos)

Desta forma, entendendo deva ser mantida a r. sentença pelos seus próprios fundamentos, os quais estão em conformidade com o quanto supra abordado.

Ante o exposto, **nego seguimento** aos recursos de apelação dos embargantes - Guilherme Martins Filho e Maria Beatriz S. Junqueira Martins - e da Caixa Econômica Federal, nos moldes do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.18.001311-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : PLINIO DA SILVA TUNES

ADVOGADO : DILZA HELENA GUEDES SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAOLA PAPASCIUTH e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face de sentença que extinguiu o processo sem apreciação do mérito, ante a ocorrência de coisa julgada nos termos do art. 267, inc. V, c.c. art. 301, inc. VI, §§ 3º e 4º, do CPC, em ação ordinária em que se pretendia a atualização dos saldos do FGTS em relação aos meses de janeiro de 1989 (16,65%) e abril de 1990 (44,80%).

A sentença julgou extinto o processo entendendo que, na ação anteriormente proposta (88.0025328-8), em que se discutiu a taxa progressiva de juros, o autor deveria ter deduzido o pedido destes autos e assim fundamentou: "*Ora uma vez extinta a execução, pelo reconhecimento judicial da obrigação, não pode a autora intentar nova ação para discutir eventual erro de cálculo ou inadimplemento da obrigação pela CEF em razão da mesma causa de pedir e pedido julgados por sentença, sob pena de eternização das demandas e ofensa aos princípios da coisa julgada e do juiz natural, máxime porque, de acordo com o art. 644 do CPC, com a redação da Lei 10.444/2002, a execução deve realizar-se nos próprios autos do processo de conhecimento. Sendo assim, entendo que o pedido deduzido nestes autos deveria ter sido feito em tempo oportuno, nos autos da ação nº 88.0025328-8, caracteriza na espécie a coisa julgada*".

A parte autora aduz, em síntese, que a reposição dos expurgos inflacionários não foi objeto da ação anterior, não havendo identidade entre as demandas. Reitera os termos da inicial.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

Não há demonstração inequívoca acerca da aplicação dos índices pela r. sentença e v. acórdão anteriormente prolatados. É possível que todos ou alguns dos índices expurgados aqui mencionados tenham sido contemplados em sede de execução daquele julgado, mas também não existe prova adequada a este respeito. Assim, é o caso de se ressaltarem os índices e valores porventura já creditados por força daquele outro julgado, e não de se julgar improcedente o pedido.

A questão acerca do devido creditamento dos índices de correção monetária às contas vinculadas dos empregados que optaram pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS restou pacificada no sentido de que, em qualquer hipótese, incidiria o IPC: 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% quanto às de abril de 1990.

A matéria foi sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça: "*Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).*"

A Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça faz remissão ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7-RS:

"EMENTA: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e collor II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado.

- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico.

- Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional

. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e collor II."

A Suprema Corte ao afirmar aplicável o IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, firmou entendimento no sentido de que, por ostentar o FGTS natureza estatutária, sujeitando-se a um regime jurídico que o discipline, não há questão de direito adquirido a ser examinada, relegando ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis.

Nessa esteira, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça retomou o julgamento do Recurso Especial nº 265.556-AL, Relator Min. Franciulli Netto e, em 25 de outubro de 2000 reconheceu o direito de reajuste dos saldos fundiários nos meses de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano collor I), sob os percentuais de 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% quanto às de abril de 1990, afastando a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados:

"(...) Assentou o Pretório Excelso (RE n.226.855-7/RS, a atualização dos saldos do FGTS , nos seguintes termos: 'Plano Bresser' (junho/87-LBC-18,02%), 'Plano collor I' (maio/90-BTN-5,38%) e 'Plano collor II' (fevereiro/91-TR-7,00%).

Entendimento também adotado nesta decisão.

(...) Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

(...)Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no v. acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 fevereiro de 1991, respectivamente, 'Planos Bresser', collor I e collor II'(...)".

Corroborando os ditames da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça, colaciono os seguintes julgados:

" FGTS . LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. SÚMULA 249/STJ. PRESCRIÇÃO.SÚMULA 210/STJ. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252/STJ.JUROS DE MORA.

(...) Os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% (BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%), consoante jurisprudência do pretório excelso e entendimento consolidado nesta Corte, inclusive através da Súmula 252/STJ (...)"

(STJ, Resp 366865/DF, Rel.Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 06.12.2004,p.244).

"ADMINISTRATIVO. FGTS . CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 252 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...) Da simples leitura da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça depreende-se que, relativamente aos períodos de junho/87 e fevereiro/91, os índices aplicáveis são, respectivamente, a LBC e a TR, nos percentuais de 18,02% e 7,00% (...).

(TRF3, AC 2007.61.14.006283-6, Rel.Des.Fed.Cecília Mello, DJF3 28.05.2009,p.531).

Resta pacificado, portanto, que o correntista fundiário tem direito à correção dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990,pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR).

Observe-se neste caso em concreto, que com relação ao índice de janeiro de 1989, o próprio autor pede apenas a correção no índice de 16,65%, reconhecendo ter havido a correção no índice de 22,35%.

O valor da condenação deve receber a incidência da correção monetária desde o tempo em que se tornou devida cada uma das diferenças reconhecidas como de direito.

Até a data do saque da conta vinculada, a atualização monetária e os juros devem ser calculados consoante os critérios utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF para os depósitos da espécie. A partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça

Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.

Com tais considerações e nos termos dos artigos 515, § 3º e 557, §1º-A, ambos Código de Processo Civil, dou PROVIMENTO ao recurso de apelação para reconhecer como devidos os índices de janeiro/89 e abril/90, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS do autor, caso não tenham sido aplicados administrativamente. Ressalvo que os percentuais e valores que porventura tenham sido pagos administrativamente ou em sede judicial devem ser descontados por ocasião da execução do julgado.

Sem honorários, tendo em vista tratar-se de demanda entre fundiário e o FGTS.

P.Int. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00097 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000313-24.2005.403.6124/SP

2005.61.24.000313-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : AMAURI BARBOSA DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE POLI e outro

Decisão

Trata-se de agravo interposto contra decisão monocrática da lavra do e. Juiz Federal convocado Adenir Silva, que, à vista da capitulação legal constante dos autos (Lei n.º 9.605/1998, art. 48), declarou a incompetência desta Corte para o julgamento do recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra a decisão de f. 17, proferida pelo Juízo Federal da Subseção Judiciária de Jales, SP.

O *parquet* insurge-se contra a decisão do e. relator em substituição legal, para tanto invocando suposta violação ao artigo 129, inciso I, da Constituição Federal, haja vista que não haveria, até agora, qualquer manifestação do Ministério Público Federal a respeito da tipificação dos fatos.

Penso, com a devida vênia, que não existe cerceamento da *opinio delicti*, tampouco precipitação em afirmar-se a competência da Turma Recursal Criminal.

Com efeito, a tipificação sugerida pela autoridade policial é provisória e, por conseguinte, também o são as competências do juízo *a quo* e da Turma Recursal. É que, até agora, só se cogitou nos autos de possível ofensa ao artigo 48 da Lei n.º 9.605/1998, continente de infração de menor potencial ofensivo.

Assim, ao contrário do que afirma o Ministério Público Federal, a decisão agravada não tem a pretensão e tampouco o condão de dar foros de definitividade à questão da competência. Só o que se afirma é que, em princípio, cabe à Turma Recursal analisar o recurso, pois a única infração penal de que se cogita é legalmente definida como de menor potencial ofensivo.

É evidente que, uma vez julgado o recurso, o Ministério Público - Estadual ou Federal, já que uno e indivisível - haverá de formar sua *opinio delicti*; e se concluir pela configuração de algum delito de maior potencial ofensivo, de competência da Justiça Federal ou da Justiça Estadual, é evidente que a competência recairá sobre o juízo comum e não sobre o juizado especial.

O que me parece precipitado, sim, é afirmar que, não obstante seja de menor potencial ofensivo a única infração penal cogitada nos autos até a prolação da decisão agravada - note-se que nem mesmo a d. Procurador da República subscritor do recurso em sentido estrito alude a qualquer outro tipo penal -, caiba a esta Corte Regional, incompetente para esse tipo de crime, julgar o recurso do Ministério Público Federal.

Apesar de tudo isso, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, em recurso em sentido estrito do Ministério Público Federal, já decidiu que a remessa dos autos à Turma Recursal, em caso como o dos autos, configuraria violação ao artigo 129, inciso I, da Constituição Federal (STF, 2ª Turma, RE 498261/SP, rel. Min. Ellen Gracie, j. 17/6/2008, DJe-142, publ. 1º/8/2008), como se a decisão a ser tomada no recurso em sentido estrito cerceasse a titularidade do *parquet* para a ação penal pública.

Assim, ainda que desprovida tal decisão sem efeitos vinculantes, por economia processual, em nome da segurança jurídica e visando à uniformização dos julgados, **RECONSIDERO** a r. decisão agravada, ao fim de torná-la **SEM EFEITO**.

Indo adiante e examinando o mérito do recurso em sentido estrito, dúvida não há de que mereça ser provido.

Deveras, as três Turmas que compõem a E. 1ª Seção desta Corte têm entendimento consolidado no sentido de que, tratando-se de suposta infração ambiental praticada às margens do reservatório da Usina Hidrelétrica de Água Vermelha, que banha Estados da Federação, exsurge clara a competência da Justiça Federal para processar e julgar o fato: TRF/3, 1ª Turma, RSE 4558/SP, rel. Des. Fed. Johnson di Salvo, j. 24/4/2007, DJU 22/5/2007, p. 250; TRF/3, 5ª Turma, RSE 4397/SP, rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 27/8/2007, DJU 11/9/2007, p. 413; TRF/3, 2ª Turma, RSE 5367/SP, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 1º/9/2009, DJF3 CJ1 10/9/2009, p. 103.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, c.c. o artigo 3º do Código de Processo Penal, **DOU PROVIMENTO** ao recurso em sentido estrito para cassar a decisão agravada e determinar o prosseguimento do feito perante a Justiça Federal.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000393-76.2005.403.6127/SP

2005.61.27.000393-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : CARLOS ALBERTO NASCIMENTO DA SILVA

ADVOGADO : LAERCIO FLORENCIO DOS REIS

: MARCIO BARROS DA CONCEICAO

: DANIELLE ROSSIN ORISAKA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO

DECISÃO

Vistos etc.

O recurso de apelação foi subscrito por advogado desprovido de poderes nos autos. Intimado pessoalmente o apelante para promover a juntada de instrumento de mandato passado ao referido advogado, sobreveio novo mandato aos autos, outorgado a causídico diverso.

Assim, o que resulta dos autos é que, conquanto oportunizada a correção do vício processual, tal não ocorreu, de nada servindo, em termos de admissão recursal, a providência tomada pela parte, já fora do prazo recursal.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

F. 653. Anote-se, para fins de intimações futuras.

Renumerem-se as folhas dos autos, a partir da de número 653 (carta de ordem).

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo *a quo*, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037925-98.2006.403.0000/SP
2006.03.00.037925-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : FORJISINTER IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2002.61.82.045466-5 9F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pelo apelante (fl. 290/300), nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal, para que surtam seus regulares efeitos. Oportunamente, certifiquem o trânsito em julgado e remetam-se os autos a vara de origem.
P.I.

São Paulo, 04 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0118513-92.2006.403.0000/SP
2006.03.00.118513-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : SILVIO SANZONE SEGUNDO
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE BARROS MONTENEGRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : RADIO METROPOLITANA LTDA e outros
: SILVIO SANZONE
: JAYR MARIANO SANZONE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.82.040010-4 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Silvio Sanzone Segundo contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 51/52, que nos autos dos embargos de terceiro opostos contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, determinou a suspensão do processo. Cabe considerar, de imediato, que nos autos dos embargos de terceiro do qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 156/158), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0120233-94.2006.403.0000/SP
2006.03.00.120233-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : JOAO ROBERTO DE CARVALHO e outro
: ELIETE CORREA DE CARVALHO
ADVOGADO : CARLOS SIMAO NIMER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : CONSIL INCORPORACAO E COM/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS SIMAO NIMER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.07.03208-3 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a consulta no Sistema da Processual da Justiça Federal, verifica-se que foi proferida sentença pelo MM. Juízo a quo, o que substitui qualquer decisão proferida anteriormente.

Sendo assim, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO- LICITAÇÃO- CORREÇÃO MONETÁRIA- OUTORGA DE CANAL DE RÁDIO FREQUÊNCIA MODULADA- RECURSO ESPECIAL EM QUE SE DISCUTE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA NO TRIBUNAL LOCAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO JÁ SENTENCIADA NA ORIGEM COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO- PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Perde o objeto o recurso especial interposto contra decisão em agravo de instrumento quando já proferida sentença de origem. Jurisprudência predominante do STJ.

2. O julgamento da causa na origem esgota a finalidade da antecipação da tutela, uma vez que substituiu tal julgado após a cognição exauriente. Julgado improcedente o pedido, fica a liminar deferida no Tribunal "a quo" em sede de agravo de instrumento, automaticamente revogada com eficácia "ex tunc", ainda que silente a sentença a respeito.

Recurso especial não-conhecido porque prejudicado

(RESP 690258 - Rel. Ministro Humberto Martins - julgado em 03/10/2006 e publicado em 18/10/2006)."

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015361-92.2006.403.0399/SP
2006.03.99.015361-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ASSOCIACAO CONGREGACAO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : ANTONIO ONISWALDO TILELLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.05.26539-0 4F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos, etc.

Tendo em vista a ciência do Instituto Nacional do Seguro Social às fls. 1149, manifeste-se o apelante acerca do informado.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.018349-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CARLOS HENRIQUE DE ABREU LELLIS e outro
: ANGELA DO CARMO VICTORIO LELLIS
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO
: JENIFER KILLINGER CARA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO YOKOUCHI SANTOS e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.00.50066-3 26 Vr SAO PAULO/SP
Decisão
Vistos, etc.

Descrição fática: CARLOS HENRIQUE DE ABREU LELLIS e outro ajuizaram contra a Caixa Econômica Federal, ação revisional de contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Lauda pericial às fls. 169/202.

Sentença: o MM Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, tão somente para excluir das prestações devidas pelos autores, desde a primeira parcela, o CES, no percentual de 15%, condenando a CEF ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, devidamente atualizado, bem como no reembolso das custas e demais despesas processuais (fls. 332/346).

Apelantes:

CEF aduz, preliminarmente, o litisconsórcio passivo necessário com a União Federal. No mérito, alega que a cobrança do CES está prevista expressamente no contrato, em sua cláusula quinta (fls. 359/362).

Autores, por sua vez, sustentam ser incontestável o caráter de adesão do contrato avençado; que o PES/CP vem definido no art. 9º caput do DL 2164/84 que preconiza o reajustamento correspondente ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertence o adquirente; que o percentual dos juros cobrados é manifestamente ilegal, ferindo o patamar máximo fixado na alínea "e" do art. 6º da Lei 4.380/64; que a apelada além de aplicar índices não contratados, vêm corrigindo as prestações segundo percentuais aleatórios não condizentes com os princípios norteadores do SFH, dessa forma, não pode ser aplicada a variação da URV devendo a mesma ser excluída do cálculo das prestações (fls. 369/378)..

Com contra-razões dos autores (fls. 385/389).

Às fls. 393/402, foi proferida decisão monocrática, nos termos do art. 557 do CPC, sendo que, desta decisão, os autores interpuseram agravo legal (fls. 405/430).

É o relatório.

DECIDO.

Chamo o feito à ordem, tornando sem efeito a decisão de fls. 393/402, restando, assim, prejudicado o agravo legal (fls. 405/430), passando, a seguir, a proferir novo julgamento.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUA NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subsequentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DA CEF PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO

A preliminar referente à necessidade de inclusão da União no pólo passivo deve ser afastada, posto que, nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial, em razão da extinção do BNH, a gestão do referido fundo foi transferida integralmente para a Caixa Econômica Federal, conforme se lê da orientação jurisprudencial majoritária, nos seguintes arestos:

"CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NOTIFICAÇÃO PESSOAL INEXISTENTE. EDITAL. INVALIDADE. ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO.

I. Pacífica na jurisprudência desta Corte a orientação de que a União não está legitimada passivamente para as causas referentes aos mútuos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

II. Embora tenha se reconhecido na jurisprudência pátria a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66, está ela subsumida ao rigoroso atendimento de suas exigências pelo agente financeiro, já que, na verdade, ele se substitui ao próprio juízo na condução da execução. Assim, embora legítima, no processo judicial, a citação ou intimação editalícia, no extrajudicial não, porquanto no primeiro, ela só é feita após criteriosa análise, pelo órgão julgador, dos fatos que levam à convicção do desconhecimento do paradeiro dos réus e da impossibilidade de serem encontrados por outras diligências, além das já realizadas, enquanto na segunda situação, não; fica, tudo, ao arbítrio, justamente da parte adversa, daí as suas naturais limitações na condução da execução extrajudicial.

III. Precedentes do STJ.

IV. Recurso especial não conhecido.

(STJ RESP: 200400219214, 4ª TURMA, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 17/10/2006 Documento: STJ000721722, DJ DATA:27/11/2006 PÁGINA:288)

RECURSO ESPECIAL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR - LEI 8.177/91.

1. Não é possível, em sede de recurso especial, o reexame do contexto fático-probatório, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. Ausência de interesse de recorrer quanto à tese em torno do art. 6º, § 1º, da LICC, porquanto o Tribunal aplicou entendimento quanto à forma de reajuste das prestações da casa própria da mesma forma que abstraída no recurso da CEF.

3. Inexistência de violação do art. 460 do CPC, porque a questão da correção monetária do saldo devedor, com substituição da TR pelo INPC, constou de pedido expresso na petição inicial dos autores.

4. Não é necessária a presença da UNIÃO nas causas sobre os contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, porque, com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH, a competência para gerir o Fundo passou à Caixa Econômica Federal - CEF.

5. O STF, no julgamento da ADIn 493, não excluiu a TR do universo jurídico pátrio e tampouco concluiu que ela não pudesse ser utilizada como índice de indexação, mas, tão-somente, que ela não poderia ser imposta para substituir índice estipulado em contrato entabulado antes da entrada em vigor da Lei 8.177/91, que instituiu esse índice de correção.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, parcialmente provido.

(STJ - RESP: 200401693000, 2ª Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, Data da decisão: 07/02/2006 Documento: STJ000669428, DJ DATA:06/03/2006 PÁGINA:330)

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH- ENFOQUE SOCIAL -IMPOSSIBILIDADE

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL

Quanto à exclusão do valor referente ao coeficiente de equivalência salarial, desde a primeira prestação, a r. sentença merece reparos, já que existe previsão expressa no contrato.

De outro pólo, o CES tem a função de beneficiar o mutuário, com a finalidade de corrigir ou atenuar as diferenças entre o valor amortizado e o saldo devedor, resultante da cláusula PES/CP.

Ademais, cumpre ressaltar que a aplicação do CES era impossível se não houvesse previsão contratual, em homenagem ao princípio da livre contratação entre as partes.

Entretanto, com o advento da Lei 8.692/93, art. 8º, a aplicação do referido coeficiente se tornou obrigatória, mesmo que não houvesse sido convencionada, dada a sua natureza, então, de norma cogente.

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.

I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Preliminar rejeitada. Apelação provida."

(TRF - 3ª Região, 2ª TURMA, AC 200361000148182, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 22/11/2005, DJU 20/01/2006, p. 328)

PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - NÃO HOUE DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO

Os autores, ora apelantes, alegam que o Plano de Equivalência Salarial (PES/CP) não foi observado pela CEF no reajustamento das prestações.

Mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende da análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente analisadas as considerações feitas pelo perito judicial.

No caso em tela, o *expert* concluiu que a CEF cumpriu, quanto às questões contábeis e matemáticas, corretamente o estabelecido no contrato de financiamento, ressaltando, por fim, que as prestações exigidas pela CEF se apresentaram

inferiores aos valores devidos de acordo com os reajustes salariais dos autores, devendo ser mantida a r. sentença neste tópico.

A propósito, este é o entendimento sedimentado perante a 2ª Turma desta E. Corte, que assim já se pronunciou, por oportunidade de caso análogo:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LAUDO PERICIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. AUSÊNCIA DE CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

VIII - Quanto à alegação da Caixa Econômica Federal - CEF de que observou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, a mesma deve ser analisada à luz do laudo pericial. O Magistrado não deve estar adstrito ao laudo, contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, há que ser prestigiado o trabalho realizado pelo expert.

IX - Com efeito, a Caixa Econômica Federal - CEF, segundo declarações do Sr. Perito, atualizou o saldo devedor de forma correta, porém, não reajustou as prestações conforme estabelecido no contrato, o que deve ser providenciado pela instituição financeira, nos moldes do determinado na sentença.

X - Agravo retido não conhecido. Preliminar rejeitada. Apelação da Caixa Econômica Federal - CEF parcialmente provida."

(TRF - 3ª Região, 2ª TURMA, AC nº 2000.61.00.048234-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 10/07/2007, DJU 03/08/2007, p. 672)

URV

A Resolução nº 2.059/94, do Banco Central do Brasil, determinou que, nos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, vinculados à equivalência salarial, as prestações deveriam ser corrigidas pelo mesmo percentual acrescido decorrente da conversão dos salários em URV (Unidade Real de Valor).

Tal medida foi adotada visando manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, não ferindo o Plano de Equivalência Salarial.

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados:

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE.

I. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança que não encerram ilegalidade, a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

(...)

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais. (grifo nosso)

(...)

VII. Agravo retido não conhecido e recurso desprovido.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3 - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631)

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

I - Consoante pacificado pela Segunda Seção (Resp nº 495.019/DF) o Plano de Equivalência Salarial - PES - aplica-se somente à correção das prestações e não ao saldo devedor, que deverá sofrer incidência do índice pactuado.

(...)

5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES. (grifo nosso)

(...)

8 - Recursos especiais não conhecidos.

(STJ - 4ª Turma - REsp nº 576.638/RS - Rel. Min. Fernando Gonçalves - DJU 23/05/2005 - p. 292)

LIMITAÇÃO DOS JUROS À TAXA DE 10%

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal:

"Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal for alterado.

§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.

§ 2º O reajustamento contratual será efetuado...(Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:

a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;

b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subseqüentes ao primeiro.

§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.

§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.

§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida.

§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.

§ 7º (Vetado).

§ 8º (Vetado).

§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente for servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;

b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;

d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convencionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;

e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;

f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acordo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.

Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a este respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12."

De forma alguma deve ser considerado que se constitua em uma limitação dos juros a serem fixados nos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes.

A corroborar este entendimento, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. 2ª Turma: "PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE - ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - TAXA REFERENCIAL (TR) - POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.177/91 - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 6º, DA LEI 4.380/64 - NÃO LIMITAÇÃO A 10% AO ANO - DESPROVIMENTO.

1 - A questão relativa à impossibilidade de aplicação do Plano de Equivalência Salarial como índice de atualização do saldo devedor encontra-se atualmente pacificada no âmbito da Primeira e Segunda Seção desta Corte. Precedentes. (...)

3 - Conforme entendimento pacificado pela 2ª Seção desta Corte, o art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros, mas apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajustamento previsto no art. 5º, da mesma lei (c.f. EREsp 415.588-SC). Precedentes.

4 - Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGREsp 796.494/SC Rel. Min. Jorge Scartezini - DJ 20/11/2006 - p. 336)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE.

I - Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança que não encerram ilegalidade, a cláusula PES - CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

(...)

VI - Contrato dispendo sobre taxa de juros em percentual que não se limita ao estabelecido no art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Dispositivo legal que estabelece condições para a aplicação da correção do valor monetário da dívida, matéria, por sua vez, objeto de sucessivos diplomas legais que não estatuem sobre o aludido requisito. Validade da cláusula reconhecida.

VII - Agravo retido não conhecido e recurso desprovido.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3/SP - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631)

Diante do exposto, **rejeito** a preliminar, **dou provimento** ao recurso da CEF e **nego seguimento** à apelação dos autores, nos moldes do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, **restando prejudicado** o agravo legal de fls. 405/430.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.027201-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : CIBI CIA INDL/ BRASILEIRA IMPIANTI

ADVOGADO : JOSE LUIZ DE OLIVEIRA MELLO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.00.40595-0 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 80/83. Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de embargos contra a execução de título judicial atinente a valores da contribuição previdenciária prevista no art. 3º, I da 7.787/89 e art. 22, I da Lei 8.212/91 recolhida indevidamente, negou seguimento ao recurso.

Alega a parte embargante que a decisão padece de omissão, pois ao afirmar que o título não traz os critérios de atualização, não apreciou seu recurso de apelação que informava que a decisão transitada em julgado fazia referência ao IPC como critério exclusivo de atualização, o que torna impossível a introdução de nos índices expurgados para atualização do título.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que o cálculo da correção monetária na repetição de indébito será feito com base nas disposições dos Provimentos 26/2001 e 24/97 CGJF da 3ª Região, com inclusão do IPC dos meses de janeiro/89 e março/90, devendo, *in casu*, os valores serem atualizados conforme determinado na decisão embargada.

Segundo a jurisprudência colacionada nos embargos declaratórios, ocorre ofensa à coisa julgada a inclusão de expurgos inflacionários não consolidados no título, o que não ocorreu no caso, tendo em vista que a inclusão do IPC dos meses de janeiro/89 e março/90 no cômputo da correção monetária está de acordo com o título exequendo.

Ademais, os presentes embargos declaratórios contradizem os argumentos postos na exordial, já que nesta o embargante pede o afastamento do IPC e naqueles que sua aplicação.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da contradição apontada pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão da matéria.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.015119-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ROBSON DOMINGOS

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO

DECISÃO

Não cumpridas as exigências do art. 45 do Código de Processo Civil, deixo de homologar a renúncia da advogada ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI, nos termos de f. 239.

Intime-se a advogada mencionada por meio da Imprensa Oficial.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017703-45.2006.403.6100/SP

2006.61.00.017703-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MARIA LIDIA TAHA KOLOMENCONKOVAS

ADVOGADO : SANDRO MORET BRAIT SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RODRIGO PASCHOAL E CALDAS e outro

PARTE AUTORA : TIMOFEI KOLOMENCONKOVAS-ESPOLIO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença de fls. 340/351 que julgou improcedente o pedido inicial, que visava o ressarcimento do saque indevido de valores depositados em conta poupança de sua titularidade. Suscita a apelante, em síntese, (a) não apresentação pela Caixa Econômica Federal - CEF dos documentos de saque originais, bem como da ficha de abertura e autógrafos; (b) sua boa-fé; (c) a fragilidade do laudo pericial realizado pela CEF; (d) gestão irregular da conta demonstrada pela expressão "e ou" constantes dos extratos; (e) a necessidade de desentranhamento dos documentos de fls. 203/299, trazidos aos autos em momento inoportuno pela CEF; (f) o indeferimento da perícia grafotécnica; e (g) a restituição da quantia indevidamente sacada com a aplicação da diferença de correção monetária decorrente do Plano Verão.

Contrarrazões pela Caixa Econômica Federal às fls. 380/386.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, em juízo de admissibilidade, não conheço da apelação no tocante à alegação relativa ao indeferimento da perícia grafotécnica em razão de se haver operado a preclusão da matéria, haja vista não ter sido interposto o recurso cabível oportunamente.

Nos termos da Súmula n. 297 do E. Superior Tribunal de Justiça aplica-se o Código de Defesa do Consumidor, cujo art. 14 estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pela falha no serviço, havendo, inclusive, a possibilidade da inversão do ônus da prova prevista no art. 6º, VIII, do mesmo diploma legal, desde que exista verossimilhança nas alegações ou a qualidade de hipossuficiente do consumidor.

Grassa um equívoco na interpretação do dispositivo: a responsabilidade objetiva pelo defeito e pelo fato do produto ou serviço não significa que esse defeito ou fato dispensem prova. A inversão do ônus de produzir essa prova, quando cabível, tampouco tem essa consequência, o que é mais fácil de compreender quando se analisa o que vem a ser "fato do produto".

Alguns produtos são, por sua natureza, perigosos: objetos cortantes, peças pequenas em brinquedos que uma criança possa ingerir, etc. Cumpre ao fornecedor reduzir esse risco ao mínimo e advertir o consumidor quanto ao que não puder ser reduzido.

Se, por exemplo, um medicamento tem efeitos colaterais, o laboratório que o produziu não se exime da responsabilidade civil alegando que não agiu com culpa ao colocá-lo no mercado, porque realizou todos os testes recomendáveis ou exigidos, e que a ciência, ao tempo do fornecimento, não tinha conhecimento dele. Eis, aqui, a responsabilidade objetiva. Mas ainda será preciso demonstrar que o paciente sofreu algum malefício em decorrência do uso do medicamento. Em tal hipótese, quase sempre será o caso de inverter o ônus da prova, incumbindo o laboratório de demonstrar que outra foi a causa, porque certamente está em condição infinitamente melhor para fazê-lo do que o demandante.

Assim, é preciso saber se existe nexos causal entre a conduta da CEF e o dano é pressuposto da responsabilidade objetiva, de modo que não há como dispensar o autor da ação, por mais proteção que se lhe queira conferir, alegar de modo verossímil não apenas que o saque foi fraudulento, mas também que a CEF concorreu para que a fraude ocorresse.

"CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. SAQUE EM CONTA CORRENTE MEDIANTE USO DE CARTÃO MAGNÉTICO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ÔNUS DA PROVA. EXTENSÃO INDEVIDA. CPC. ART.333, I.

I. Extraída da conta corrente do cliente determinada importância por intermédio de uso de cartão magnético e senha pessoal, basta ao estabelecimento bancário provar tal fato, de modo a demonstrar que não agiu com culpa, incumbindo à autora, em contrapartida, comprovar a negligência, imperícia ou imprudência do réu na entrega do numerário.

II. Recurso especial conhecido e provido, para julgar improcedente a ação."

(STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 417.835 - AL MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Quarta Turma, DJU 19/08/2002)

Neste passo, os elementos dos autos apontam a ausência de verossimilhança das alegações aduzidas pela autora na petição inicial. Com efeito, afirma a autora que em junho de 1987, em decorrência do recebimento dos valores depositados na conta fundiária de seu falecido genitor, foi depositado Cz\$ 58.72832 em conta poupança n. 134928-1, agência 0326, na Caixa Econômica Federal, aberta em seu favor por sua mãe (fls. 16/19).

Informa, ainda, que na época contava com 16 (dezesesseis) anos de idade e não teve conhecimento da existência desta conta poupança até início de 2006, quando em visita à agência da Caixa Econômica Federal foi informada que em razão de diversos saques realizados no período de 29/03/1989 a 26/03/1991 a conta estava "zerada". Nega, contudo, que tenha realizado qualquer saque, até porque não sabia que a conta existia, uma vez que sua mãe, em virtude do abalo emocional decorrente da morte do marido, esqueceu-se da conta.

Todavia, os laudos de exame documentoscópico grafotécnico realizados administrativamente pela requerida (fls. 127/132 e 136/141) concluíram pela de autenticidade da assinatura aposta em algumas guias de retirada e pela existência de indícios de autenticidade em outras.

Nota-se, também, uma enorme similitude entre as assinaturas apresentadas nas guias de retiradas (fls. 52/55 e 207/227) e a assinatura constante no CPF/MF (fl. 13) e na Carteira de Trabalho e Previdência Social (fl. 79) da autora, bem como com a assinatura por extenso aposta na Coleta Padrão I para a perícia grafotécnica realizada pela requerida (fl. 60).

Acresça-se, ainda, que os extratos da conta poupança trazidos aos autos pela própria autora às fls. 21/29 e pela Caixa Econômica Federal às fls. 82/124, demonstram que os saques tidos como indevidos iniciaram-se em 29 de maio de 1989, data coincidente com o aniversário de 18 (dezoito) anos da autora, nascida em 26 de maio de 1971 (fl. 15). Nesta toada, como bem observou o magistrado de primeiro grau, a alegação de fraude nos saques fica fragilizada pela constatação de que foram feitas diversas retidas de pequeno valor ao longo dos anos e não um único saque de valor elevado, como se costuma ver nesses casos.

Por isso, percebe-se claramente a ausência de todos os elementos da responsabilidade civil, ou seja, o nexo causal e o dano - o que já basta para excluir a responsabilidade da CEF, se entendida como objetiva - e também qualquer culpa de sua parte.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027790-60.2006.403.6100/SP
2006.61.00.027790-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ENOQUE TADEU DE MELO e outro

APELADO : VALMIR GOSLAWSKI e outros

: MARIA ROSA PACHECO BARBEIRO

: NELSON MENONCELLO

: THEREZA MENONCELLO

ADVOGADO : GABRIELA BARBALHO CARION e outro

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo Regimental interposto por VALMIR GOSLAWSKI e OUTROS, juntado às fls. 239/244, em face da decisão de fls. 234/237.

À vista do contido na certidão de fls. 238, verifico que o prazo para interposição do Agravo Legal expirou em 08 de fevereiro de 2010, tendo sido interposto em 10 de fevereiro de 2010, portanto, fora do prazo legal.

Assim sendo, face à sua intempestividade, nego seguimento aos presente Agravo, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Diante da interposição de Recurso Especial (fls. 251/264), remetam-se os autos à Vice-Presidência desta Corte para seu processamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007349-43.2006.403.6105/SP
2006.61.05.007349-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro

APELADO : ALMIR APARECIDO MORASSUTTI e outro

: MARIA ELISA CESARINO MORASSUTTI

ADVOGADO : FABIO CRISTIANO TRINQUINATO e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração (fls. 200/202), com base no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática de fls. 196/198, por meio da qual se deu provimento a recurso de apelação, este interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, para declarar o valor líquido do título em

R\$ 13.361,78 (treze mil, trezentos e sessenta e um reais e setenta e oito centavos), na data de 20/05/2006, que sofrerá os acréscimos legais e contratuais a partir daquele dia.

Com intuito de prequestionamento, a embargante sustenta que existe omissão de manifestação quanto às provas requeridas em primeira instância que, inicialmente, foram deferidas, sendo então negadas pelo julgamento antecipado da lide que constatou prescrição dos valores cobrados, argumenta que, uma vez reconhecida a inocorrência de prescrição, a prova testemunhal deveria ser requisitada antes da prolação de nova decisão. Ainda, argumenta que a CEF não cumpriu com as cláusulas contratuais, fato que poderia ser provado através dos meios processuais cabíveis em instrução processual, que foi interrompida em juízo de primeira instância.

É o relatório, passo a decidir.

A decisão atacada se manifestou conforme necessário em todos os pontos levantados pelo embargante, conforme segue:

"(...)

Ao assinar o contrato para aquisição de materiais de construção, o réu sabia das condições e das cláusulas existentes. O dinheiro foi liberado nos exatos termos do contrato, pois atendia às condições prescritas na cláusula quatro e parágrafos.

Se a empresa contratada pelo apelado não cumpriu suas obrigações, é contra ela que o apelado deve mover sua pretensão, não podendo deduzir contra a CEF qualquer inadimplemento ou irregularidade de terceiros. Muito menos pretender afastar a dívida alegando que eram indevidos os pagamentos, porquanto assinou as notas fiscais; se o fez sem antes receber a mercadoria adquirida, autorizando o pagamento, não pode queixar-se de que a CEF tenha liberado o valor que nelas constava, exatamente como contratado.

(...)"

O autor justifica o próprio inadimplemento pelo descumprimento de terceiro. A matéria aqui pleiteada não depende de prova, uma vez que a CEF não tem responsabilidade por ato de terceiro, devendo o devedor buscar reparação da empresa distribuidora do material de construção, e não passar o prejuízo ao banco financiador da obra.

Quanto ao cumprimento das cláusulas contratuais, este juízo já se manifestou de forma favorável à CEF, não havendo que se falar em omissão da decisão monocrática aqui embargada.

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que apreciou de forma clara e expressa todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios. Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS.

P.I.

São Paulo, 05 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00109 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001426-06.2006.403.6115/SP

2006.61.15.001426-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

RECORRENTE : Justiça Pública

RECORRIDO : ANTONIO APARECIDO FLORENCIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO FERREIRA NOGUEIRA e outro

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO: O Ministério Público Federal interpôs recurso em sentido estrito contra a r. decisão proferida às fls. 67/68, que determinou o sobrestamento da ação penal até que se ultimasse o procedimento administrativo fiscal.

Narrou a denúncia que Antonio Aparecido Florêncio de Oliveira, na condição de contribuinte do Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF), reduziu R\$ 43.553,49 do tributo devido nos anos calendário 1997, 1998, 1999, 2000 e 2001, mediante artifício fraudulento consistente na inserção de dados inverídicos de despesas médicas dedutíveis em suas declarações de ajuste anual, bem com na apresentação de recibos inidôneos para justificar a realização de serviços dessa natureza, o que tipificou a conduta do art. 1º, I, da Lei nº 8137/90, c.c. artigo 71 do Código Penal.

A denúncia foi recebida em 02 de maio de 2006 (fls. 38/39). A defesa pediu o trancamento da ação penal ou, alternativamente, o sobrestamento do feito até o término do procedimento administrativo (fls. 40/43).

Sobreveio a decisão recorrida que acolheu o pedido da defesa e determinou o sobrestamento da ação penal (fls. 67/68).

Inconformado, o *parquet* federal opôs o presente recurso, o qual foi recebido à fl. 71.

O órgão ministerial alegou, em síntese, que o término do processo administrativo fiscal não é imprescindível para a eclosão da ação penal.

O acusado ofertou contrarrazões (fls. 76/81) e, em sede de juízo de retratação, a decisão foi mantida (fl. 82).

Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Em seu parecer, o MPF manifestou-se pelo provimento do recurso criminal (fls. 87/94).
Sobreveio informação de que ocorreu a constituição definitiva do crédito tributário objeto da denúncia (fls. 98/112).
Diante disso, em 07 de maio de 2007, o Juízo *a quo* determinou o prosseguimento do feito (fl. 113).
Em seguida, o MPF reiterou a manifestação ministerial de fls. 87/94.
É o relatório.

DECIDO.

Por primeiro, cumpre dar relevo ao fato de que o Supremo Tribunal Federal assentou de que nos crimes previsto no artigo 1º da Lei nº 8.137/90, os quais seriam de resultado ou materiais, a decisão definitiva do processo administrativo consubstancia condição objetiva de punibilidade e se caracteriza como elemento essencial à exigibilidade da obrigação tributária.

Confira-se:

"EMENTA: I. Crime material contra a ordem tributária (L. 8137/90, art. 1º): lançamento do tributo pendente de decisão definitiva do processo administrativo: falta de justa causa para a ação penal, suspensão, porém, o curso da prescrição enquanto obstada a sua propositura pela falta do lançamento definitivo. 1. Embora não condicionada a denúncia à representação da autoridade fiscal (ADInMC 1571), falta justa causa para a ação penal pela prática do crime tipificado no art. 1º da L. 8137/90 - que é material ou de resultado - enquanto não haja decisão definitiva do processo administrativo de lançamento, quer se considere o lançamento definitivo uma condição objetiva de punibilidade ou um elemento normativo do tipo. 2. Por outro lado, admitida por lei a extinção da punibilidade do crime pela satisfação do tributo devido, antes do recebimento da denúncia (L. 9249/95, art. 34), princípios e garantias constitucionais eminentes não permitem que, pela antecipada propositura da ação penal, se subtraia do cidadão os meios que a lei mesma lhe propicia para questionar, perante o Fisco, a exatidão do lançamento provisório, ao qual se devesse submeter para fugir ao estigma e às agruras de toda sorte do processo criminal. 3. No entanto, enquanto dure, por iniciativa do contribuinte, o processo administrativo suspende o curso da prescrição da ação penal por crime contra a ordem tributária que dependa do lançamento definitivo."
(STF, RHC 81611/DF, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJU de 13/05/2005).

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA AINDA NÃO ESGOTADA. ORDEM CONCEDIDA. 1. Na linha do julgamento do HC 81.611 (rel. min. Sepúlveda Pertence), o crime de sonegação fiscal, definido no art. 1º da Lei 8.137/1990, somente se consuma com o lançamento definitivo do crédito tributário. 2. De igual forma, se houver recurso administrativo pendente, não terá início o curso do lapso prescricional, nos termos do art. 111, I, do Código Penal. 3. Ordem concedida, para trancar a ação penal em que os pacientes figuram como réus."
(STF, HC 83901/SP. Relator Ministro Joaquim Barbosa, DJU de 06/08/04).

Assim, nenhum reparo merece a decisão do Juízo monocrático que determinou o sobrestamento do feito até o término do processo administrativo fiscal, eis que amparada por entendimento da Colenda Corte.

Por fim, observo que, ante a informação da Receita Federal da constituição definitiva do crédito tributário, o juízo monocrático determinou o prosseguimento da ação penal em 07 de maio de 2007 (fl. 113).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso ministerial.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005467-12.2006.4.03.6181/SP
2006.61.81.005467-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : GERALDO DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : JÚLIA BEATRIZ ARGUELHO PEREIRA e outro
APELADO : PAULO MACRUZ
: MARIA APARECIDA MESSIAS SOARES
: AILTON DOS SANTOS
: GINALDA CERQUEIRA DA FONSECA SILVA
: PRODOTTI LABORATORIO FARMACEUTICO LTDA
: Justica Publica

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por GERALDO DA SILVA PEREIRA contra a **r.decisão que rejeitou a queixa crime** oferecida pelo apelante, com fundamento no artigo 107, inciso IV, do Código Penal, combinado com o artigo 43, incisos II e III, do Código de Processo Penal.

Inconformado, o apelante alega, em apertada síntese, que a decadência não se operou quanto aos crimes de ação penal privada, porque somente tomou conhecimento dos fatos delitivos em 13/02/06. Aduz, ainda, que os crimes imputados aos querelados não foram regularmente investigados, uma vez que o IPL nº 2-1520/05, que investigava os fatos versados na presente ação penal, foi indevidamente arquivado. Por fim, requer que o referido inquérito seja redistribuído à Autoridade Policial Federal, para que então os processos 2006.61.81.005467-2 e 2006.61.81.005421-0 continuem tramitando.

É o relatório. Decido.

Verifico que o querelante tomou ciência da decisão recorrida na data de sua publicação, em **09/04/2007** (fl. 225), quando os autos saíram em carga com a sua advogada (fls. 226), sendo que a devolução somente se verificou em **23/04/2007** (fls. 226).

Todavia, em que pese o fato de ter sido manejado recurso de apelação, em lugar do recurso em sentido estrito, contra a decisão de rejeição da queixa-crime, o presente apelo se revela intempestivo, uma vez que interposto em **23/04/2007** (fl. 227), ou seja, fora do prazo legal de 05 (cinco) dias estabelecido pelo artigo 593 do Código de Processo Penal.

Por outro lado, ainda que se tomasse a apelação em apreço como recurso em sentido estrito, com base no princípio da fungibilidade recursal, melhor sorte não caberia ao recorrente, porquanto o prazo para a interposição do RESE, no caso dos autos, também é de 05 (cinco) dias, consoante dispõe o artigo 586 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, **deixo de conhecer** do presente recurso, por conta de sua intempestividade.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades de praxe, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011490-68.2006.403.6182/SP
2006.61.82.011490-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ALSTOM IND/ S/A
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA BRUM BASSAMETTI SPINA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Fls. 499/526: Requer a embargante a desistência dos recursos interpostos, bem como renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude da inclusão de seu débito no parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009.

A desistência da ação pressupõe não haver sido proferida sentença, da mesma forma que a desistência do recurso pressupõe não ter havido ainda o seu julgamento.

PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO FORMULADO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE - DISTINÇÃO DOS INSTITUTOS: DESISTÊNCIA DA AÇÃO, DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA.

1. A desistência da ação é instituto de natureza eminentemente processual, que possibilita a extinção do processo, sem julgamento do mérito, até a prolação da sentença. Após a citação, o pedido somente pode ser deferido com a anuência do réu ou, a critério do magistrado, se a parte contrária deixar de anuir sem motivo justificado. A demanda poderá ser proposta novamente e se existirem depósitos judiciais, estes poderão ser levantados pela parte autora. Antes da citação

o autor somente responde pelas despesas processuais e, tendo sido a mesma efetuada, deve arcar com os honorários do advogado do réu.

2. A desistência do recurso, nos termos do art. 501 do CPC, independe da concordância do recorrido ou dos litisconsortes e somente pode ser formulado até o julgamento do recurso. Neste caso, há extinção do processo com julgamento do mérito, prevalecendo a decisão imediatamente anterior, inclusive no que diz respeito a custas e honorários advocatícios.

3. A **renúncia** é ato privativo do autor, que pode ser exercido em qualquer tempo ou grau de jurisdição, independentemente da anuência da parte contrária, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito, o que impede a propositura de qualquer outra ação sobre o mesmo direito. É instituto de natureza material, cujos efeitos equivalem aos da improcedência da ação e, às avessas, ao reconhecimento do pedido pelo réu. Havendo depósitos judiciais, estes deverão ser convertidos em renda da União. O autor deve arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, a serem arbitrados de acordo com o art. 20, § 4º do CPC ("causas em que não houver condenação").

4. Hipótese em que, apesar de formulado o pleito antes do julgamento da apelação pelo Tribunal, impossível a homologação do pedido de desistência da ação.

5. Recurso especial provido.

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial - 555.139/CE, Segunda Turma, julg. 12/05/2005, Rel. Eliana Calmon, DJ de 13/06/2005, pág. 00240).

Verifico, contudo, que o referido recurso de apelação já foi julgado monocraticamente às fls. 424/427, tendo sido interposto agravo, previsto no art. 557, §1º, do CPC, ao qual se negou provimento (fls. 459/463). Contra o acórdão que negou provimento ao agravo legal foram opostos embargos de declaração, acolhidos pelo acórdão de fls. 477/480, em face do qual foram opostos novos embargos de declaração, também acolhidos (fls. 491/496), razão pela qual o pedido de desistência fica indeferido.

Quanto à renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, pode ser formulada até o trânsito em julgado da decisão.

PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DO RECURSO. RENÚNCIA AO DIREITO A QUE SE FUNDA A AÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TRIBUTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A **renúncia** ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da **renúncia** goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC.

2. No caso de desistência da ação declaratória de inexigibilidade de débito tributário ante a adesão da autora ao programa de parcelamento de débito fiscal, a verba honorária é devida por força da aplicação do art. 26 do CPC. Portanto, não está a autora isenta de ônus da sucumbência relativo a esta ação ordinária, cujos honorários são fixados em 5% sobre o valor da causa.

3. Reconsideração da decisão agravada para homologar a **renúncia** do direito a que se funda a ação e a desistência do recurso e, em consequência julgar o processo extinto em relação autora Viação Goiânia Ltda.

(STJ, Primeira Turma, AgRg nos EDcl no REsp 422734 / GO, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 28.10.2003, p. 192)

Todavia, nos termos do art. 38 do Código de Processo Civil, tal renúncia depende de poderes especiais não contidos nos instrumentos de mandato de fls. 14/16, 501/502 e 515/516, restando, assim, também indeferida a renúncia do direito sobre o qual se funda a ação.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012287-44.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.012287-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MAIS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS S/A
ADVOGADO : WARRINGTON WACKED JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : WILLIAM BAIDA e outro
: FADUL BAIDA NETO

Desistência

Homologo o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação (fl. 280) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ficam dispensados honorários advocatícios, conforme artigo 6º, § 1º da lei 11.941/2009.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005482-60.2007.403.0000/SP
2007.03.00.005482-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : JOAO ROBERTO DE CARVALHO e outro
: ELIETE CORREA DE CARVALHO
ADVOGADO : CARLOS SIMAO NIMER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : CONSIL INCORPORACAO E COM/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS SIMAO NIMER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.07.03208-3 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a consulta no Sistema da Processual da Justiça Federal, verifica-se que foi proferida sentença pelo MM. Juízo a quo, o que substitui qualquer decisão proferida anteriormente.

Sendo assim, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO- LICITAÇÃO- CORREÇÃO MONETÁRIA- OUTORGA DE CANAL DE RÁDIO FREQUÊNCIA MODULADA- RECURSO ESPECIAL EM QUE SE DISCUTE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA NO TRIBUNAL LOCAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO JÁ SENTENCIADA NA ORIGEM COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO- PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Perde o objeto o recurso especial interposto contra decisão em agravo de instrumento quando já proferida sentença de origem. Jurisprudência predominante do STJ.

2. O julgamento da causa na origem esgota a finalidade da antecipação da tutela, uma vez que substituiu tal julgado após a cognição exauriente. Julgado improcedente o pedido, fica a liminar deferida no Tribunal "a quo" em sede de agravo de instrumento, automaticamente revogada com eficácia "ex tunc", ainda que silente a sentença a respeito.

Recurso especial não-conhecido porque prejudicado

(RESP 690258 - Rel. Ministro Humberto Martins - julgado em 03/10/2006 e publicado em 18/10/2006)."

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.005714-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : BANCO BMC S/A
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2007.61.00.000206-5 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a superveniência de sentença, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento. Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00115 CAUTELAR INOMINADA Nº 0011105-08.2007.403.0000/SP

2007.03.00.011105-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
REQUERENTE : ANISIO JOSE MOREIRA JUNIOR
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2004.61.06.010277-4 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração, opostos por ANÍSIO JOSÉ MOREIRA JUNIOR a fls. 204/206, contra decisão proferida nestes autos a fls. 191/193 verso, que indeferiu a liminar objetivando a atribuição de efeito suspensivo a recurso de apelação interposto nos autos de embargos à execução autuada sob o n.º 2004.61.06.010277-4.

Pretendem os declaratórios que sejam os presentes embargos de declaração acolhidos, sanando-se a omissão existente, inclusive para fins de prequestionamento, consistente na apontada ausência de discussão acerca da admissibilidade da apelação em embargos à execução com fulcro no art. 558, do CPC.

É o relatório. Decido.

O tema foi integralmente analisado na decisão embargada, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento.

Então, a respeito tem entendido a E. Terceira Turma desta C. Corte pela denegação, quando este o único alicerce, conforme v. julgamento "in verbis" (Autos de processo n.º 2002.61.00.029957-0, AC 989365 - data do julgamento -17 de agosto de 2005), da lavra do Eminentíssimo Desembargador Federal Dr. Carlos Muta:

" ...

O recurso deve, pois, ser desprovido, ainda porque sequer necessário, como postulado, o prequestionamento que, consoante a melhor exegese jurisprudencial, **"consiste na apreciação e solução, pelo tribunal de origem, das questões jurídicas que envolvam a norma positiva tida por violada, inexistindo a exigência de sua expressa referência no acórdão impugnado."** (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99). Tal exegese, de forma igualmente lapidar, foi assentada pela Suprema Corte (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98), *verbis*: **"Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF, por mim relatado, perante o Pleno, com aresto veiculado no Diário da Justiça de 7 de março de 1991 (...)."**

Ademais, busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

Ante o exposto, julgo **improvidos** aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029279-65.2007.403.0000/SP
2007.03.00.029279-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : DANILAC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARLENE RODRIGUES DA COSTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : WILLY OVE LEHMANN ANDERSEN e outro
: WILLY LEHMANN ANDERSEN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 1999.61.82.017881-8 3 Vr GUARULHOS/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pelo apelante (fls. 118/122), nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal, para que surtam seus regulares efeitos.

Oportunamente, certifiquem o trânsito em julgado e remetam-se os autos a vara de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.032223-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CLUBE ATLETICO INDIANO
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBERG
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.00.013547-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do mérito do recurso de apelação, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento. Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.052628-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : MGM CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2006.61.05.011261-5 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Tendo em vista a superveniência de sentença, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento. Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069438-50.2007.403.0000/SP
2007.03.00.069438-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : DANILAC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARLENE RODRIGUES DA COSTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : WILLY OVE LEHMANN ANDERSEN e outro
: WILLY LEHMANN ANDERSEN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 1999.61.82.017881-8 3 Vr GUARULHOS/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pelo apelante (fl. 165/169), nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal, para que surtam seus regulares efeitos.

Oportunamente, certifiquem o trânsito em julgado e remetam-se os autos a vara de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094258-36.2007.403.0000/SP
2007.03.00.094258-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : JOAO ROBERTO DE CARVALHO e outro
: ELIETE CORREA DE CARVALHO
ADVOGADO : CARLOS SIMAO NIMER
AGRAVADO : CARLOS ABREU VARGAS
ADVOGADO : LUIS GONZAGA FONSECA JUNIOR
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : CONSIL INCORPORACAO E COM/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS SIMAO NIMER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.07.03208-3 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a consulta no Sistema da Processual da Justiça Federal, verifica-se que foi proferida sentença pelo MM. Juízo a quo, o que substitui qualquer decisão proferida anteriormente.

Sendo assim, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO- LICITAÇÃO- CORREÇÃO MONETÁRIA- OUTORGA DE CANAL DE RÁDIO FREQUÊNCIA MODULADA- RECURSO ESPECIAL EM QUE SE DISCUTE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA NO TRIBUNAL LOCAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO JÁ SENTENCIADA NA ORIGEM COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO- PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Perde o objeto o recurso especial interposto contra decisão em agravo de instrumento quando já proferida sentença de origem. Jurisprudência predominante do STJ.

2. O julgamento da causa na origem esgota a finalidade da antecipação da tutela, uma vez que substituiu tal julgado após a cognição exauriente. Julgado improcedente o pedido, fica a liminar deferida no Tribunal "a quo" em sede de agravo de instrumento, automaticamente revogada com eficácia "ex tunc", ainda que silente a sentença a respeito. Recurso especial não-conhecido porque prejudicado

(RESP 690258 - Rel. Ministro Humberto Martins - julgado em 03/10/2006 e publicado em 18/10/2006)."

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099867-97.2007.403.0000/SP

2007.03.00.099867-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : GOCIL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : MARCIO S POLLET e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.82.042317-7 2F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Gocil Serviços de Vigilância e Segurança Ltda.**, inconformada com a decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 2005.61.82.042317-7, que determinou a suspensão do curso da ação executiva em face da adesão da executada, ora agravante, ao Parcelamento Especial (PAES). A agravante pleiteava, com seu recurso, que fosse extinto e não apenas suspenso o procedimento executório.

No curso do procedimento recursal, a parte recorrente desistiu de seu pleito (f. 325).

Ante o exposto, **HOMOLOGO** a desistência do recurso.

Intimem-se.

Decorridos os prazos próprios, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033217-35.2007.403.0399/SP
2007.03.99.033217-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ARILDA MARIA DE AQUINO
ADVOGADO : PAULO DE TARSO M MAGALHAES GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.20748-2 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que negou seguimento a apelação.

A embargante pretendia obter a anulação de procedimento administrativo disciplinar que culminou com sua demissão dos quadros do INSS. Sustentava que houve cerceamento de defesa, por conta da dispensa da produção de prova testemunhal e que a autarquia ré não comprovava as alegações feitas.

A decisão embargada apreciou os pontos levantados, contudo, a parte autora ainda solicitou declarações pontuais. Decido.

Primeiramente, não está obrigado o magistrado a se pronunciar ponto a ponto sobre o que lhe é trazido pelas partes para satisfazer seu inconformismo. Basta, porém, que sua decisão seja fundamentada.

O STJ segue este mesmo entendimento:

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - RETENÇÃO LEGAL - AFASTAMENTO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - JULGAMENTO EXTRA PETITA - INOCORRÊNCIA - ANÁLISE, NESTA SEARA, DOS REQUISITOS PARA A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - IMPOSSIBILIDADE - MATÉRIA DE PROVA (SÚMULA 7/STJ).

1 - Caracterizada está a excepcionalidade da situação de molde a afastar o regime de retenção previsto no art. 542, § 3º, do CPC, tendo em vista tratar-se de decisão acerca da antecipação dos efeitos da tutela, sendo evidente a ineficácia do julgamento do especial posterior ao julgamento final da demanda (MC nºs 7.607/RJ, 3.638/SP e 2.411/RJ).

2 - Esta Corte tem decidido, reiteradamente, que, a teor do art. 255 do RISTJ, para comprovação e apreciação do dissídio, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. Inexistente o indispensável cotejo analítico, impossível conhecer da divergência aventada.

3 - O magistrado, para corretamente motivar suas decisões, não precisa se manifestar exaustivamente sobre todos os pontos argüidos pelas partes. Admite-se a fundamentação sucinta, desde que suficiente à segura resolução da lide, ou seja, desenvolvida consoante a livre convicção do juiz e em atenção aos elementos peculiares ao caso concreto. In casu, a Corte a quo manifestou-se, conquanto sucintamente, de forma clara e coerente, sobre as questões suscitadas nos autos, não havendo que se falar em omissão (AgRg no Ag nº 627.816/MG; REsp nºs 605.068/RS, 401.635/MG e 592.007/RS).

4 - Inexiste julgamento extra petita quando a apreciação do recurso estiver em consonância com os fatos apresentados em juízo, adstringindo-se o julgador aos limites do pedido. Note-se que "cabe exclusivamente ao julgador a aplicação do direito à espécie, fixando as conseqüências jurídicas diante dos fatos narrados pelas partes consoante os brocardos da mihi factum dabo tibi ius e jura novit curia" (EDcl no REsp nº 472.533/MS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ de 26.9.2005).

5 - Se o Colegiado de origem, analisando os autos, conclui pela ausência de prova inequívoca do alegado direito, entendendo, ainda, não demonstrada a verossimilhança das alegações do autor ou o prejuízo deste no caso do indeferimento do pedido de tutela antecipada, impossível, em sede de recurso especial, entender de maneira diversa, porque implicaria, necessariamente, revolvimento do material fático-probatório apresentado nos autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ (AgRg no Ag nº 526.171/SP; REsp nºs 605.720/PR e 714.833/MT).

6 - Recurso não conhecido.

(REsp 817.983/BA, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 28/08/2006 p. 297)

Além disso, os presentes embargos são fruto ou da falta de capacidade interpretativa da embargante ou de litigância de má fé.

Com efeito, ela pede que este Tribunal declare "se não têm valor, depoimentos prestados em processo administrativo, por não terem sido prestados diante de Juiz, sob compromisso;" Na decisão embargada já há a resposta para este questionamento, explícita e clara:

"Em homenagem ao princípio da separação e harmonia entre os poderes, não cabe ao Judiciário ouvir testemunhas que foram ou deveriam ter sido ouvidas no procedimento administrativo. Desde que tenha sido oferecida ao servidor

oportunidade para defender-se e produzir a prova de seu interesse, o ato administrativo produzido após o devido processo legal não pode ser reformado pelo Judiciário, que não é instância recursal do Executivo."

Segue a embargante com um verdadeiro rol de quesitos que supõe deva o relator responder que, a par de irrelevantes para o fundamento da decisão (impossibilidade de revisão judicial do mérito do ato administrativo que aplicou punição ao servidor), constituem mera tentativa de argumentação com vistas à reforma do julgado, e não ao esclarecimento de qualquer dúvida quanto ao seu teor.

Diante do exposto, conheço dos embargos, porque tempestivos, mas lhes nego provimento e aplico multa de 1% do valor da causa por litigância de má fé.

São Paulo, 05 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.005436-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
APELADO : ALEXANDRE MARTINHO CEZAR
ADVOGADO : DAILTON RODRIGUES DA SILVA e outro
APELADO : CIBRASEC CIA BRASILEIRA DE SECURITIZACAO
ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA e outro
DESPACHO

Tendo em vista o requerido às fls. 287/288 pelo apelado ALEXANDRE MARTINHO CEZAR, desentranhe-se o documento de fls. 284, entregando-o a seu douto subscritor, devendo o mesmo providenciar sua retirada em Secretaria, no prazo de 05 (cinco) dias.

"Ad cautelam" extraia-se cópia do documento desentranhado, juntando -a aos autos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.022414-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : RONALDO ALVES PORTELLA
ADVOGADO : FABIO DA ROCHA GENTILE e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DESPACHO

Defiro o prazo de quinze dias para juntada da certidão de trânsito em julgado. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011839-77.2007.403.6104/SP

2007.61.04.011839-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : WALMYR DIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição Fática: Trata-se de Ação ordinária através da qual o autor, aposentado que retornou à atividade, pretende o reconhecimento do direito à isenção de contribuições previdenciárias descontadas após a sua aposentadoria e a condenação do INSS a ressarcir os valores indevidamente descontados do seu salário a título de contribuição previdenciária, com juros de mora de 1% ao mês.

Sentença: julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Apelação: Irresignado, o autor interpôs recurso de apelação sustentando, em apertada síntese, que não faz *jus* aos mesmos benefícios do segurado não aposentado e que a finalidade da contribuição previdenciária é justamente a posterior conversão em benefícios. Logo, se não tem direito a contraprestações, não tem o dever de recolher as contribuições após a aposentadoria.

Contrarrazões às fls. 71/75.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifico que a presente ação foi proposta em 10 de outubro de 2007 e que o benefício de aposentadoria do apelante foi concedido em 10.10.2000 (fls. 17), fazendo-se necessário o reconhecimento da prescrição relativamente aos valores descontados no quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos do que dispõe o art. 1º do Decreto nº 20.910/32, que estabelece prazo prescricional de cinco anos para o exercício do direito de ação contra a Fazenda Pública.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE CONTINUA TRABALHANDO OU RETORNA AO TRABALHO - ART. 12, § 4º, DA LEI 8212/91 - ART. 2º DA LEI 9032/95 - INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - RECURSO ADESIVO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1.O prazo para pleitear a devolução ou a compensação do indébito prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data do recolhimento até a data da postulação judicial, de modo que é de se reconhecer que os créditos constituídos anteriormente a 13/05/2003 foram alcançados pela prescrição quinquenal, uma vez que, no presente caso, a ação foi ajuizada em 13/05/2003.

2.O art. 12, § 4º, da Lei 8212/91, com redação dada pelo art. 2º da Lei 9032/95, não ofende o disposto no art. 195, § 4º, e art. 154, I, da CF/88, visto que não constitui uma nova fonte de custeio para a Seguridade Social, mas está incluída na contribuição social do trabalhador, a que se refere o "caput" e inciso I do referido dispositivo constitucional.

3.O trabalhador aposentado por tempo de serviço, que continua trabalhando ou retorna à atividade produtiva incluída no Regime da Previdência Social, reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório, sujeitando-se às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

4.A atual Carta Magna cristalizou a idéia de que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, desvinculando a contribuição de qualquer contraprestação. Assim, o texto constitucional, em seu art. 195, § 5º, veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio,mas não o contrário.

5. A exação em comento está embasada no princípio constitucional da seletividade e da distributividade na prestação dos benefícios e serviços,cabendo ao legislador definir quais os riscos sociais a serem cobertos pela Seguridade Social, bem como quais serão os contribuintes a serem atendidos.

6.A Previdência Social não se destina a manter o padrão de vida dos segurados, mas busca amparar o trabalhador diante de uma contingência social, que o impeça de prover, por si mesmo, a sua sobrevivência.

7.Não há que se falar em confisco, pois a contribuição exigida do aposentado que volta ao trabalho não é excessiva a ponto de impedir o provimento de suas necessidades e a manutenção de uma vida digna.

8.Recurso dos autores improvido. Recurso adesivo do INSS e remessa oficial providos. Sentença reformada, para julgar improcedente o pedido em relação aos autores BENEDITO ANTONIO DE MELLO, JOSÉ RIBEIRO DIAS,

JOSÉ ISIDORO FLORENTINO e MÁRIO MÁRCIO LOBATO DOS SANTOS. Mantida, quanto aos demais autores, a decisão que julgou extinto o feito, com fulcro no art. 269, IV, do CPC. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC 1074253, Rel. Des. Ramza Tartuce, DJU 05.04.2006, p. 288)

No mérito, melhor sorte não subsiste ao agravante, haja vista que a sentença recorrida está em consonância com a jurisprudência do E. STF e desta Colenda Turma.

Com efeito, o autor aposentou-se em 10.10.2000 (fl.17), época em que já vigia a Lei 9.032/95, a qual acrescentou o §4º ao art. 12 da Lei 8.212/91, o qual inclui o aposentado que exerce atividade laborativa no rol dos contribuintes obrigatórios da Seguridade Social, nos seguintes termos:

"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social."

A exação encontra validade constitucional no princípio da solidariedade, insculpido no artigo 195, *caput*, da Constituição Federal:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais"

A Previdência Social brasileira, como em boa parte do mundo, é calcada, como retro mencionado, no princípio da solidariedade, para garantir ao trabalhador benefícios ou serviços nas hipóteses de acidente, idade avançada, entre outros.

Ademais, a Previdência faz parte de um sistema denominado pela CR/88 como de Seguridade Social que inclui, além de previdência, assistência e saúde. Os valores arrecadados nas diversas contribuições existentes financiam os três setores.

Contudo, para que o sistema funcione é necessária a obrigatoriedade e a universalidade.

Assim, o aposentado que volta à atividade laboral reassume a condição de segurado obrigatório e sujeito às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

Além disso, não ocorre ofensa ao princípio constitucional da equidade na forma de participação no custeio, pois o artigo 195 da CF/88 determina que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, não estipulando vínculo entre contribuição e qualquer contraprestação.

Assim, legítima e constitucional a exigência de contribuição previdenciária de aposentado que retornou à atividade.

Nesse sentido, a remansosa jurisprudência pátria:

DIREITO TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO. RETORNO À ATIVIDADE.

1. É exigível a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade.

2. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental improvido. (STF, RE-AgR 364083, DJ 28.04.2009)

TRIBUTÁRIO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE REMUNERAÇÃO DE TRABALHADOR APOSENTADO QUE RETORNA A ATIVIDADE ABRANGIDA PELO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - RGPS. ART. 12, §4, LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 2º DA LEI Nº 9.032 /95. EXIGIBILIDADE.

É firme a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais no sentido da constitucionalidade da contribuição previdenciária exigida do aposentado que volta a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social. Aplicação do art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pelo art. 2º da Lei nº 9.032 /95.

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 2003.61.21.002018-2/SP, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU de 03.06.2005, p. 382).

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES QUANDO DA RECUSA DO PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA. QUALIDADE DE SEGURADO.

1. É devida a contribuição previdenciária dos trabalhadores aposentados que continuam a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS. Tendo o autor encerrado suas atividades tão-somente em setembro de 2000, não faz jus à restituição das contribuições recolhidas no período de fevereiro a agosto daquele ano.

2. O aposentado que retorna à atividade laborativa alcançada pelo Regime Geral da Previdência está sujeito à respectiva contribuição, porquanto constitucional o § 4º do art. 12 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95. Precedentes.

3. Mesmo deixando de contribuir, o trabalhador mantém sua qualidade de segurado e conserva direitos em relação à Previdência Social, até doze meses após a cessação das contribuições, podendo ser prorrogado por até 24 meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais. Inteligência do art. 15, II, e § 1º, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1071183, Rel. Des. Nelson dos Santos, DJU 31.01.2008, p. 506) **PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCLUSÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PAGAS APÓS A APOSENTADORIA. INCABÍVEL. DEVOUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO. NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR. SENTENÇA MANTIDA.**

1. Incabível o cômputo do período trabalhado após a aposentadoria, por falta de amparo legal. O legislador estabeleceu quais os benefícios que o autor faria jus caso retornasse ao mercado de trabalho, não se incluindo na hipótese a majoração do tempo de serviço com a inclusão de período trabalhado após a aposentadoria.

2. O trabalhador aposentado por tempo de serviço, que retorna à atividade produtiva como empregado, reassume sua qualidade de segurado, e, conseqüentemente, à condição de contribuinte obrigatório, sujeitando-se ao Regime da Geral da Previdência Social.

3. Não é cabível a restituição das contribuições vertidas para a Previdenciária, pois, como segurado obrigatório deve contribuir para o sistema previdenciário. Ademais, os valores vertidos ao sistema previdenciário já reverteram em prol da coletividade.

4. Negado provimento à apelação do autor.

5. Sentença mantida. (TRF 3ª Região, Turma Suplementar da Terceira Seção, AC 969819, Rel. Des. Fernando Gonçalves, DJU 24.10.2007, p. 651)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE CONTINUA TRABALHANDO OU RETORNA AO TRABALHO - ART. 12, § 4º, DA LEI 8212/91 - ART. 2º DA LEI 9032/95 - INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE - RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O art. 12, § 4º, da Lei 8212/91, com redação dada pelo art. 2º da Lei 9032/95, não ofende o disposto no art. 195, § 4º, e art. 154, I, da CF/88, visto que não constitui uma nova fonte de custeio para a Seguridade Social, mas está incluída na contribuição social do trabalhador, a que se refere o "caput" e inciso I do referido dispositivo constitucional.

2. O trabalhador aposentado por tempo de serviço, que continua trabalhando ou retorna à atividade produtiva incluída no Regime da Previdência Social, reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório, sujeitando-se às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

3. A atual Carta Magna cristalizou a idéia de que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, desvinculando a contribuição de qualquer contraprestação. Assim, o texto constitucional, em seu art. 195, § 5º, veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o contrário.

4. A exação em comento está embasada no princípio constitucional da seletividade e da distributividade na prestação dos benefícios e serviços, cabendo ao legislador definir quais os riscos sociais a serem cobertos pela Seguridade Social, bem como quais serão os contribuintes a serem atendidos.

5. A Previdência Social não se destina a manter o padrão de vida dos segurados, mas busca amparar o trabalhador diante de uma contingência social, que o impeça de prover, por si mesmo, a sua sobrevivência.

6. Não há que se falar em confisco, pois a contribuição exigida do aposentado que volta ao trabalho não é excessiva a ponto de impedir o provimento de suas necessidades e a manutenção de uma vida digna.

7. Não há afronta aos princípios do direito adquirido e da irretroatividade da lei, visto que a exigência da contribuição não está alcançando os proventos de sua aposentadoria, mas a remuneração recebida em razão de seu trabalho.

8. Não tendo o INSS contestado a ação, não se lhe aplicam os efeitos da revelia, em face da indisponibilidade de seus direitos.

9. Recurso da autora improvido. Sentença mantida. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC 966624, Rel. Des. Ramza Tartuce, DJU 20.10.2004, p. 282)

Diante do exposto, **acolho** a preliminar de prescrição aventada pelo INSS, quanto aos valores referentes ao quinquênio que antecedeu a propositura da ação e, no mérito, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, **caput**, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Após, tornem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.06.002161-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ARNALDO DE SOUZA SANTOS E CIA LTDA -ME e outros
: ARNALDO DE SOUZA SANTOS
: CREUNICE COSTA SANTOS
ADVOGADO : RENATO MENESELLO VENTURA DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EDUARDO GIL CARMONA e outro
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF contra Arnaldo de Souza Santos & Cia Ltda. e outros objetivando receber a importância de R\$ 25.916,31 (vinte e cinco mil, novecentos e dezesseis reais e trinta e um centavos), referente ao saldo devedor discriminado nos autos, oriundo do inadimplemento do "*Contrato De Abertura de Limite de Crédito, na modalidade de antecipação de fluxo de caixa proporcionalmente ao estoque de cheques pré-datados em custódia*", pactuado em 31.01.2001, aditado em 17.01.2003 e atualizado em 20.01.2007. Foram opostos embargos à monitória (fls. 53/64). A Caixa Econômica Federal apresentou impugnação aos embargos monitórios (fls. 78/102).

A r. sentença (fls. 114/117) julgou procedente a ação monitória, e determinou que a parte ré realizasse o pagamento à parte autora, no montante referente ao débito cobrado em juízo, de R\$ 25.916,31 (vinte e cinco mil, novecentos e dezesseis reais e trinta e um centavos), devendo ser o valor corrigido nos termos da sentença. Pontuou o e. magistrado *a quo* que, caso a ré deixasse de fazer jus à justiça gratuita deferida (fl. 71), arcaria com os honorários advocatícios e com as custas processuais.

A parte ré, ora apelante, sustenta, preliminarmente, que houve cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide e o indeferimento de realização de prova pericial, sendo esta, segundo a tese recursal, imprescindível para o deslinde do feito. No mérito, aduz, em síntese, que: - o valor cobrado em juízo é indevido, daí a necessidade de realização de perícia; - deve haver aplicação de juros de 1% ao mês, quando não houver contratação expressa entre as partes; - houve anatocismo, devendo ser excluída a capitalização mensal de juros verificada no contrato. Com contrarrazões (fls. 135/165), os autos subiram a esta Corte.

Merece rejeição a preliminar de cerceamento de defesa aventada. Conforme se depreende dos autos, o e. magistrado exarou a decisão de fls. 104/106, por meio da qual indeferiu a tutela antecipada requerida, bem como o pedido de realização de perícia. Conforme certidão de fl. 107-verso, não houve manifestação das partes em relação a tal decisão. Portanto, consumada está a preclusão temporal, não havendo mais oportunidade para se discutir a questão, sendo assim, descabida a tese de cerceamento de defesa suscitada.

De toda sorte, a matéria tratada nos embargos monitórios é exclusivamente jurídica, quanto à legalidade da capitalização mensal dos juros, a possibilidade de mover ação monitória instruída com o documento que o demandado considera não constituir contrato e a aplicabilidade do CDC, lançamento de taxas não contratadas, multa ilegal e cobrança de *spread* abusivo, de sorte que os juros não poderiam ser maiores que 6% ao ano. Nem mesmo em caso de serem acolhidos alguns desses argumentos seria necessária perícia, bastando que, por simples operação aritmética, procedida por qualquer das partes ou no máximo pelo contador judicial, fossem excluídos os valores em excesso. O artigo 192 da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 40/2003, dispõe sobre o Sistema Financeiro Nacional e prevê a edição de leis complementares para sua regulamentação. Todavia, essa legislação ainda não foi elaborada.

Desta forma, continua em vigência a Lei nº 4.595/64, que constitui verdadeiro subsistema normativo. Por meio dela, foram criados o Conselho Monetário Nacional - CMN, órgão integrante da estrutura do Ministério da Fazenda e o Banco Central do Brasil, autarquia federal encarregada de cumprir e fazer cumprir disposições legais em vigor e normas expedidas pelo CMN. O BACEN recebeu, por isso, competência para regulamentar e fiscalizar todas as atividades de intermediação financeira do país.

A Lei nº 4.595/64 autorizou o Conselho Monetário Nacional a formular a política monetária e creditícia, permitindo àquele órgão, por meio do Banco Central, fixar os juros a serem exigidos pelos estabelecimentos financeiros em suas operações de crédito.

A cobrança da taxa de juros acima dos 12% (doze por cento) ao ano nas operações e serviços bancários, desde que autorizada pelo Banco Central é legal; ademais, as instituições financeiras não se sujeitam aos limites fixados pela Lei da Usura (Decreto nº 22.626/33):

"Súmula nº 596, do STF: As disposições do Decreto 22.626/1933 não se aplicam não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

Assim, inteiramente descabida a alegação de que deve haver aplicação da taxa de juros de 6% ao na o, quando não houver previsão contratual.

Não há norma constitucional proibindo a capitalização de juros, conhecida como anatocismo, ficando a autorização a cargo da legislação infraconstitucional.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, respeitando a proibição inserta na Súmula 121 do STF, podendo, todavia, ser admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os créditos rurais, industriais, comerciais e de exportação (Decretos-leis nºs 167/67 e 413/69, bem como Leis nºs 6.313/75 e 6.840/80).

No entanto, foi promulgada a Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), que em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."

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

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1963-17. DISCUSSÃO DA MATÉRIA SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que aos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 aplica-se o art. 5º da Medida Provisória 1963-17, que autoriza a capitalização mensal da taxa de interesses.

2. A questão referente à inconstitucionalidade da Medida Provisória 1963-17 (republicada sob o nº 2.170-36) está afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 847493/RS, Quarta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 17/09/2007, p. 297)

"CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EXPRESSA MANIFESTAÇÃO ACERCA DA PACTUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não houve exame ex officio pelo Tribunal de origem, pelo que se afigura insubsistente a irresignação nesse ponto.

2. O Superior Tribunal de Justiça admite a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, desde que haja previsão contratual.

3. Ausente a expressa manifestação acerca da pactuação da capitalização mensal dos juros remuneratórios, obstada está a sua aplicação.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 678217/RS, Quarta Turma, Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 20/08/2007, p. 284)

No caso dos autos, observa-se que há previsão de capitalização de juros na Cláusula Sexta, alínea "a" do contrato avençado, sendo, portanto, lícita sua cobrança. Impende transcrever aludida previsão:

"CLAÚSULA SEXTA- Sobre as importâncias fornecidas por conta da Abertura de Crédito ora contratado, incidirão os seguintes encargos:

*a) Juros remuneratórios calculados à taxa pós-fixada representados pela Composição da Taxa Referencial-TR, do primeiro dia do mês do período de apuração, divulgada pelo Banco Central do Brasil, e da taxa de rentabilidade, à taxa mensal vigente na data da apuração, ambas na forma unitária, obtendo-se a taxa final calculada de **forma capitalizada**, (...)" (fl.09)*

Desta forma, não prospera o pleito da parte apelante neste tocante.

Inferre-se de todo o exposto, que não há qualquer mácula no contrato avençado, o que implica afirmar que o valor cobrado é devido.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.06.010894-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EDUARDO GIL CARMONA e outro

APELADO : ARNALDO DE SOUZA SANTOS E CIA LTDA e outros

: ARNALDO DE SOUZA SANTOS

: CREUNICE COSTA SANTOS

ADVOGADO : RENATO MENESELLO VENTURA DA SILVA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal (fls. 22/33), nos autos da Impugnação de Justiça Gratuita, em que o Juízo Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto/SP rejeitou a impugnação (fls. 19/20), mantendo a concessão da assistência judiciária gratuita, por entender que a impugnação não foi instruída com prova bastante à justificar a revogação do benefício deferido nos autos de nº 2007.61.06.022161-1.

Em suas razões, a apelante aduz que o r. *decisum* merece reforma, pois, segundo afirma, " *está claro e evidente que os recorridos não preenchem de forma alguma os requisitos legais mesmo porque a afirmação de que não se encontram em condições financeiras suficientes não se afina com a realidade conforme ficou demonstrado nos autos.*" (fl. 29)

Aduz que o fato de a parte beneficiária da gratuidade ser uma empresa Ltda., é um claro indicativo de que seus proprietários, também recorridos, possuem condições de arcar com as despesas processuais.

Com contrarrazões (fls. 39/42), os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

Em caráter excepcional, os Tribunais têm admitido a concessão da assistência judiciária à pessoa jurídica, desde que sua atividade seja filantrópica ou sem fins lucrativos, ou ainda, em hipóteses em que a pessoa jurídica comprove, através de prova bastante, a incapacidade econômica.

A jurisprudência do STJ é no sentido de se exigir prova robusta da hipossuficiência da pessoa jurídica com fins lucrativos, para deferimento do pedido:

"PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PESSOA JURÍDICA COM FIM LUCRATIVO - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE ARCAR COM AS DESPESAS PROCESSUAIS - PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

Consoante entendimento firmado pela eg. Corte Especial, a assistência judiciária gratuita, no tocante à pessoa jurídica com fins lucrativos, pressupõe a comprovação da impossibilidade da parte requerente arcar com as despesas processuais.

Agravo Regimental conhecido, mas improvido."

(STJ, AgRg no RE nos Edcl no AgRg no Ag 702099/SP, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 07/02/2007, DJ 05/03/2007, p. 245)

"RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA . PESSOA S JURÍDICAS COM FINS LUCRATIVOS. POSSIBILIDADE. PROVA CONCRETA DA DIFICULDADE FINANCEIRA. CADIN. EXCLUSÃO. PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO IDÔNEA E SUFICIENTE (art. 7º, I, DA LEI N. 10.522/2002). INDISPENSABILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NO PONTO, PROVIDO.

1. "A pessoa jurídica, independentemente de ter fins lucrativos, pode ser beneficiária da gratuidade prevista na Lei n. 1.060/1950, art. 2º, parágrafo único, desde que comprove, concretamente, achar-se em estado de necessidade impeditivo de arcar com as custas e despesas do processo" (Resp 803.194/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho, DJ de 26/03/2007).

2. (...)

3. *Recurso parcialmente provido e, no ponto, provido."*

(STJ, Resp 599525/MA, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 17/04/2007, DJ 28/05/2007, p. 345)

"PROCESSUAL CIVIL. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI 1.060/50.

As pessoas jurídicas sem fins lucrativos fazem jus ao benefício da assistência judiciária gratuita independentemente de prova, porque a presunção é a de que não podem arcar com as custas e honorários do processo. Cabe à parte contrária provar a inexistência da miserabilidade jurídica, até porque a concessão do benefício não é definitiva, nos termos dos arts. 7º e 8º da Lei nº 1.060/50.

Já as pessoas jurídicas com fins lucrativos somente fazem jus ao benefício da assistência judiciária gratuita se comprovarem a dificuldade financeira, porque a presunção, nesse caso, é a de que podem arcar com as custas e honorários do processo.

Precedentes da Turma e da Corte Especial.

(...)

Recurso especial improvido."

(STJ, Resp 867644/PR, Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira, j. 07/11/2006, DJ 17/11/2006, p. 249)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. JUSTIÇA GRATUITA . PESSOA JURÍDICA COM FINS LUCRATIVOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE MISERABILIDADE JURÍDICA . SÚMULA Nº 07 DESTA CORTE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO EXCELSO PRETÓRIO.

(...)

2. Inexistindo qualquer fundamento relevante que venha infirmar as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Ademais, é pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o benefício da justiça gratuita somente é concedido a empresas com fins lucrativos em circunstâncias especialíssimas. Desse modo, tendo o Tribunal a quo consignado que a Recorrente não logrou comprovar a miserabilidade jurídica, o reexame da questão por este Tribunal demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula nº 07 do STJ.

(...)

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ. AgRg no Ag 740953/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 22/08/2006, DJ 16/10/2006, p. 418)

A despeito de haver declaração de pobreza dos recorridos nos autos da monitória de nº 2007.61.06.002161-1 (fls. 66/67), o pólo passivo da demanda também é integrado pela Pessoa Jurídica **Arnaldo de Souza Santos & Cia Ltda.**, como pontua a apelante. Não há, nem nos autos da impugnação, nem nos autos da ação monitória acima referida, qualquer prova que ampare a pretensão de gratuidade judiciária deferida à parte ora recorrida.

O mesmo não se pode dizer em relação às pessoas físicas, não se podendo presumir que tenham condições de arcar com as custas pelo simples fato de serem sócias da pessoa jurídica empresária.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para revogar a gratuidade judiciária em relação a **Arnaldo de Souza Santos & Cia Ltda.**, devendo, assim, a parte recorrida suportar com as custas e despesas processuais, conforme determinado pelo e. magistrado às fls. 117 dos autos nº 2007.61.06.002161-1. Translade-se cópia desta decisão para os autos da ação monitória, certificando-se.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00128 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003367-78.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.003367-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : VILKER VIEIRA reu preso

ADVOGADO : JORDANA BONILHA PEREIRA e outro

APELANTE : ADEMIR FERREIRA GOMES reu preso

ADVOGADO : JOSE MÓLINA NETO e outro

APELANTE : VALDIR SILVA DOS SANTOS reu preso

ADVOGADO : ALDERICO JOSE DE SOUSA e outro

APELADO : Justica Publica

ADVOGADO : CARLOS MEDEIROS SCARANELO

CONDENADO : ATAIDE ALVES FERREIRA reu preso

DILIGÊNCIA

Nos termos da promoção ministerial de fl. 4907, intime-se o defensor do requerente Rogério Gonçalves da Costa para assinar a petição.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004420-82.2007.403.6111/SP

2007.61.11.004420-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : FLAVIANE NEVES DE PAULA

ADVOGADO : EDUARDO JORGE DA ROCHA ALVES DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LAIS BICUDO BONATO e outro

APELADO : ROSALINO MENDES

ADVOGADO : ARNALDO MAS ROSA e outro

No. ORIG. : 00044208220074036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de FLAVIANE NEVES DE PAULA, objetivando receber a importância de R\$ 27.477,43 (vinte e sete mil, quatrocentos e setenta e sete reais e quarenta e três centavos), referente ao saldo devedor discriminado nos autos, oriundo do inadimplemento do "Contrato De Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil (FIES)", assinado em 13/07/2000 (fls. 08/13) e aditamentos.

Os réus interpuseram embargos monitórios (122/171).

A r. sentença (fls. 190/200) julgou procedente a demanda monitória, e determinou que a parte ré realizasse o pagamento à parte autora da quantia devida, devendo tal quantia ser atualizada e acrescida de juros de mora, em conformidade com as cláusulas contratuais aplicáveis.

A apelante requer, em síntese, a aplicação do CDC ao contrato firmado e a revisão das cláusulas tidas por abusivas. Com contrarrazões da Caixa Econômica Federal-CEF, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

O CDC não se aplica a contratos de crédito educativo, por não se tratar de um serviço bancário, mas de um programa do governo, custeado inteiramente pela União.

A Lei 8436/92, que institucionalizou o Programa de Crédito Educativo em seu art. 4º esclarece que a CEF é mera gestora do programa, não sendo fornecedora e o estudante um consumidor.

Tal entendimento, pode ser também aplicado ao financiamento estudantil - FIES, regulado pela Lei 10.260/01, o qual possui objetivo e regras bem similares ao programa de Crédito Educativo.

Art. 3º A gestão do FIES caberá:

I - ao MEC, na qualidade de formulador da política de oferta de financiamento e de supervisor da execução das operações do Fundo; e

II - à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador e de administradora dos ativos e passivos, conforme regulamento e normas baixadas pelo CMN.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO - FIES - INAPLICABILIDADE DO CDC - TABELA PRICE - ANATOCISMO - SÚMULA 7/STJ - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

1. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do financiamento estudantil, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC.

2. A insurgência quanto à ocorrência de capitalização de juros na Tabela Price demanda o reexame de provas e cláusulas contratuais, o que atrai o óbice constante nas Súmula 5 e 7 do STJ. Precedentes.

3. Ausente o interesse recursal na hipótese em que o Tribunal local decidiu no mesmo sentido pleiteado pelo recorrente, afastando a capitalização.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(STJ, RESP 1.031.694 - RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 2 Turma, Dje 19/06/2009)

ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL -

JUROS MORATÓRIOS - LIMITE DO ART. 7º DA LEI 8.436/92 - INAPLICABILIDADE - CLÁUSULA DE SEGURO DE VIDA - MULTA CONTRATUAL - NÃO APLICAÇÃO DO CDC.

1. O 7º da Lei 8.436/92, pelo qual "os juros sobre o crédito educativo não ultrapassarão anualmente a seis por cento", refere-se tão-somente aos juros remuneratórios. Os juros moratórios, que podem ser previstos em contrato para os casos de inadimplência, não se sujeitam ao mesmo limite.

2. Inexiste óbice legal que se celebre contratos geminados, em que um deles esteja inserido como cláusula de um outro, como ocorre no contrato de mútuo com seguro.

3. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC e, em consequência, mantém-se a multa contratual pactuada, por não incidir à espécie a Lei 9.298/96.

4. Recurso especial provido.

(REsp 793.977/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2007, DJ 30/04/2007 p. 303)

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE.

1. Os contratos de crédito educativo têm por objetivo subsidiar a educação superior e são regidos pela Lei 8.436/92. Não se trata de relação de consumo, descabendo cogitar de aplicação das normas do CDC. Precedente.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 560.405/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 29/09/2006 p. 248)

Os contratos celebrados para as operações bancárias estão sujeitos aos princípios gerais norteadores do direito contratual. Não obstante a autonomia das vontades, a liberdade de contratar deve obedecer aos limites traçados pelos interesses de ordem pública, de modo que os interesses da coletividade não podem ser colididos pelos interesses particulares.

Por sua vez, o artigo 192 da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 40/2003, dispõe sobre o Sistema Financeiro Nacional e prevê a edição de leis complementares para sua regulamentação. Todavia, essa legislação ainda não foi elaborada.

Desta forma, continua em vigência a Lei nº 4.595/64, que constitui verdadeiro subsistema normativo. Por meio dela, foram criados o Conselho Monetário Nacional - CMN, órgão integrante da estrutura do Ministério da Fazenda e o Banco Central do Brasil, autarquia federal encarregada de cumprir e fazer cumprir disposições legais em vigor e normas expedidas pelo CMN. O BACEN recebeu, por isso, competência para regulamentar e fiscalizar todas as atividades de intermediação financeira do país.

A Lei nº 4.595/64 autorizou o Conselho Monetário Nacional a formular a política monetária e creditícia, permitindo àquele órgão, por meio do Banco Central, fixar os juros a serem exigidos pelos estabelecimentos financeiros em suas operações de crédito.

A cobrança da taxa de juros acima dos 12% (doze por cento) ao ano nas operações e serviços bancários, desde que autorizada pelo Banco Central é legal; ademais, as instituições financeiras não se sujeitam aos limites fixados pela Lei da Usura (Decreto nº 22.626/33):

"Súmula nº 596, do STF: As disposições do Decreto 22.626/1933 não se aplicam não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

Por seu turno, não há norma constitucional proibindo a capitalização de juros, conhecida como anatocismo, ficando a autorização a cargo da legislação infraconstitucional.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, respeitando a proibição inserta na Súmula 121 do STF, podendo, todavia, ser admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os créditos rurais, industriais, comerciais e de exportação (Decretos-leis nºs 167/67 e 413/69, bem como Leis nºs 6.313/75 e 6.840/80).

No entanto, foi promulgada a Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), que em seu artigo 5º dispõe: *"Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."*

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

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1963-17. DISCUSSÃO DA MATÉRIA SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que aos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 aplica-se o art. 5º da Medida Provisória 1963-17, que autoriza a capitalização mensal da taxa de interesses.
2. A questão referente à inconstitucionalidade da Medida Provisória 1963-17 (republicada sob o nº 2.170-36) está afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.
3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 847493/RS, Quarta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 17/09/2007, p. 297)

"CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EXPRESSA MANIFESTAÇÃO ACERCA DA PACTUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não houve exame ex officio pelo Tribunal de origem, pelo que se afigura insubsistente a irrisignação nesse ponto.
2. O Superior Tribunal de Justiça admite a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, desde que haja previsão contratual.
3. Ausente a expressa manifestação acerca da pactuação da capitalização mensal dos juros remuneratórios, obstada está a sua aplicação.
4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 678217/RS, Quarta Turma, Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 20/08/2007, p. 284)

O contrato foi firmado em 13/07/2000, ou seja, em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000, não sendo, portanto, vedada a capitalização mensal de juros.

A parcela de amortização deve ser paga da forma pactuada, pela Tabela Price (que, aliás, não constitui critério de correção monetária, mas mecanismo para cálculo das prestações necessárias para amortizar o capital segundo uma taxa de juros contratada), vez que o contrato assinado em 13/07/2000 em sua cláusula 10, parágrafo terceiro, especifica de forma clara como deverá ser feita sua cobrança.

"FIES. TABELA PRICE. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO E LIMITAÇÃO DOS JUROS. RESPEITO AO LIMITE DA TAXA EFETIVA ANUAL, SOB PENA DE RECONHECIMENTO DE CAPITALIZAÇÃO INDEVIDA E ANATOCISMO.

MORA DEBENDI. JUROS MORATÓRIOS. CÓDIGO CIVIL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. EXCESSO DE COBRANÇA. INEXISTÊNCIA"

1. A tabela price , espécie do gênero do Sistema Francês de Amortização, dele se diferencia por especificar percentual anual de juros, a serem pagos mensalmente. Tal montante não é encontrado mediante simples aplicação de cálculo aritmético, mas através de fórmula prévia e específica. Neste cenário, a 'taxa nominal' (9%), que serve para calcular a 'taxa efetiva' (0,7207%), torna extremamente difícil a possibilidade da 'taxa cotada anual' (9%) ultrapassar a 'taxa anual de retorno'.

2. Quanto à forma de pagamento, a tabela price indica, com base em sua fórmula matemática, parcelas periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor da prestação é composto por uma parcela de juros que decresce ao longo do período e outra de amortização, que cresce de forma exponencial.

3. Nos contratos do FIES , a manutenção da tabela price não viola as Súmulas 121 e 596 do STF, respeitados os limites contratuais.

(...)"

(TRF 4ª Região, AC 2006.71.16.002599-6, Rel. Des. Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, 3ª Turma, DJ 10/02/2009)
"APELAÇÃO CÍVEL. REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. FIES. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NO FIES. INAPLICABILIDADE DE REGRAS PECULIARES AO CREDUC.

Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela tabela price , não implicando em acréscimo do valor da dívida.

No caso particular do FIES , pouco importa a suposta capitalização mensal dos juros, pois está legal e contratualmente prevista uma taxa anual efetiva de 9%, isto é, não se trata de juros mensais que, aplicados de modo capitalizado cumulam taxa efetiva superior à sua aplicação não capitalizada. O que a jurisprudência veda, inclusive sob a forma de súmula, não é a mera operação matemática da capitalização, vez que o direito não faz exame das leis matemáticas, mas sim a eventual onerosidade que dela pode decorrer, o que ocorreria, por exemplo, caso fossem observadas amortizações negativas em algum período.

Tais amortizações negativas demonstrariam a ocorrência do anatocismo (que se concretiza quando o valor do encargo mensal revela-se insuficiente para liquidar até mesmo a parcela de juros), este sim legalmente vedado, e que tem sido observado no caso do FIES no período de utilização, em que o pagamento de juros remuneratórios está limitado a uma parcela trimestral de R\$ 50,00, e nos 12 primeiros meses do período de amortização, nos quais o estudante fica obrigado a pagar apenas o valor equivalente ao que pagou diretamente à instituição de ensino superior em seu último semestre (art. 5º, IV, "a", na redação anterior à Lei nº 11.552/07).

(TRF 4ª Região, AC 2007.71.12.000877-3, Rel. Des. Fed. JOÃO BATISTA LAZZARI, 4ª Turma, DJ 09/02/2009)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003761-64.2007.403.6114/SP

2007.61.14.003761-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : AUTO VIACAO TRIANGULO LTDA
ADVOGADO : ADRIANA HELENA PAIVA SOARES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Desistência

Homologo o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação (fl. 93) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ficam dispensados honorários advocatícios, conforme artigo 6º, § 1º da lei 11.941/2009.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006708-76.2007.403.6119/SP

2007.61.19.006708-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : SERGIO ARANTES ROSA e outro

: ROSIMEIRE SQUIZATO ROSA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula disposta sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO,

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (REsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou indúvidosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisito, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os fluxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº

493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 8,4722% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às

relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*

5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*

6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*

7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*

8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)*

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, por diversas vezes me manifestei no sentido de não ser possível sua livre contratação no mercado. No entanto, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129 pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh . Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002143-48.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.002143-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : PAULO JOSE PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : RODRIGO ARANTES CARDOSO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: PAULO JOSÉ PEREIRA DA SILVA ajuizou ação Revisional de Financiamento ao Estudante de Ensino Superior com pedido de Antecipação de Tutela decorrentes de Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES firmado com a Caixa Econômica Federal em 31/05/2001, sob nº 21.4058.185.0003522-00, com aditamentos celebrados em datas posteriores, objetivando a nulidade de cláusulas contratuais que trazem abusividade, bem como a condenação da CEF a proceder o recálculo de atualização dos valores do saldo devedor do contrato, limitando os juros em 6% (seis por cento) ao ano, com a exclusão da aplicação de juros sobre juros ou, alternativamente, a remessa dos autos ao perito judicial para que este proceda o recálculo das prestações devidas e do saldo devedor. Requer, ainda, seja determinada a não inclusão do nome do autor e de seus fiadores em qualquer sistema de controle de proteção ao crédito, em decorrência do suposto débito oriundo do contrato em questão estar sujeito à revisão, sendo reconhecida, ainda, a relação de consumo entre os litigantes, com a consequente aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido pelo Juízo de primeiro grau, conforme se verifica através da decisão de fls. 131, sob o argumento de que os documentos que instruíram a inicial não configuraram prova inequívoca indiscutível dos fatos alegados, bem como que não restou comprovado o dano irreparável e de difícil reparação caso o provimento seja concedido apenas ao final do processamento regular do feito. Tal decisão, contudo, foi objeto de agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento (fls. 191/192).

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido do autor, afastando, de plano, as preliminares lançadas pela ré em sua contestação quanto à ilegitimidade passiva da CEF e o litisconsórcio com a União Federal, sustentando que a gestão do programa do FIES cabe à referida instituição financeira, a qual é responsável não só pela gestão bancária, como também pela execução do contrato e celebração de todos os negócios jurídicos dele decorrentes, figurando a União Federal apenas como provedora dos recursos do Fies. No tocante ao **mérito**, entendeu que: **a)** não é possível a aplicação do regime do Código de Proteção e Defesa do Consumidor ao contrato celebrado segundo as regras do FIES, vez que a CEF não realiza financiamento com recursos próprios, mas sim, com lastro em recursos públicos sujeitos às regras da Lei nº 10.260/01; **b)** o autor não demonstrou onerosidade excessiva no contrato, uma vez que não houve aumento abusivo das prestações, sendo realizado segundo as regras pactuadas entre as partes, motivo pelo qual foi afastada a alegação de anatocismo ou aplicação de juros excessivos, eis que admitida pela legislação a capitalização de juros e a taxa adotada em contrato; e **c)** o pedido de abstenção de inclusão do nome do autor e do respectivo fiador em bancos de dados de inadimplentes é incabível, pois a dívida foi devidamente constituída e exigida pela CEF. Por fim, deixou de condenar o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios em razão de ser o mesmo beneficiário da Justiça Gratuita (fls. 238/244).

Apelante: autor pretende a reforma da r. sentença, sob os seguintes argumentos: **a)** que houve cerceamento de defesa em decorrência de não ter havido a análise do perito contábil a respeito da eventual existência de anatocismo, capitalização trimestral e semestral de juros e correção na cobrança das prestações decorrentes do contrato firmado entre as partes, o que transgredir o artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal; **b)** que a CEF utilizou-se de coação ao lançar o nome do autor e de seu fiador nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito, causando-lhes dano de ordem creditícia e moral; **c)** que o Decreto nº 70/66 não respeita o devido processo legal e não está em conformidade com a política educacional voltada para o interesse social que ensejou a criação do FIES; **d)** que o contrato de FIES possui natureza bancária, tendo claramente características de um contrato de mútuo, enquadrando-se como espécie de financiamento bancário, o que permite a aplicação das regras contidas no Código de Defesa do Consumidor; **e)** que o contrato firmado entre as partes encontra-se eivado de vícios, acarretando desequilíbrio econômico entre as partes e contrariando a Constituição Federal/88 quando determina o dever do Estado com a educação plena, subsidiada aos estudantes carentes por toda a sociedade; **f)** que a aplicação da Tabela Price caracteriza anatocismo por se tratar de sistema de amortização no qual os juros crescem em progressão geométrica, sobrepondo-se juros sobre juros, o que é vedado legalmente, caracterizando convenção abusiva; **g)** que os juros devem ser limitados em 6% ao ano, consoante o artigo 7º da Lei nº 8.436/92, em razão da natureza social do financiamento estudantil; e **h)** que é vedada a capitalização de juros no ordenamento jurídico pátrio, salvo nas hipóteses expressamente autorizadas por norma específica, quais sejam: mútuo rural, comercial ou industrial, o que é ratificado pela Súmula 121 do STF (fls. 258/277).

Com contra-razões (fls. 283/294).

Às fls. 307/309, foi proferida decisão monocrática, nos termos do art. 557 do CPC, sendo que, desta decisão, o autor interpôs **embargos de declaração** (fls. 311/314).

É o relatório.

DECIDO.

Chamo o feito à ordem, tornando sem efeito a decisão de fls. 307/309, restando, assim, prejudicados os embargos de declaração (fls. 311/314), passando, a seguir, a proferir novo julgamento.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a controvérsia dos presentes autos diz respeito à forma de cálculo do débito decorrente de contrato abertura de crédito estudantil entabulado nos moldes do FIES, programa governamental instituído pela Lei 10.260/01, com o escopo de viabilizar o acesso de estudantes menos favorecidos a universidades particulares, com recursos originários do Ministério da Educação e Cultura, portanto, trata-se de fundo regrado por normas rígidas, não havendo margem de negociação entre as partes.

Afasto, a princípio, a pretensão do apelante quanto à realização de perícia no caso em tela por entender que a discussão ora travada se baseia em questões apenas de direito, tendo sido acostados aos autos documentos que demonstram os valores, índices e taxas incidentes sobre o valor do débito, os quais são suficientes para possibilitar o exame da pretensão dos apelantes e a análise de eventual abusividade na cobrança dos encargos contratuais. Para corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte aresto proferido por esta E. Corte:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES - VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA - INADIMPLEMENTO DE 26 PRESTAÇÕES - COBRANÇA INTEGRAL DA DÍVIDA - POSSIBILIDADE - CLÁUSULA 13ª DO CONTRATO E ARTIGO 333 DO CÓDIGO CIVIL - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO RETIDO PREJUDICADO - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. A falta de pagamento de 03 (três) prestações constitui causa de vencimento antecipado da dívida consoante cláusula 13ª do contrato, de modo que nos termos do artigo 333 do Código Civil, assistirá ao credor o direito de cobrar a dívida por inteiro, antes de vencido o prazo ajustado contratualmente. 2. No caso, é fato incontroverso nos autos que não foram adimplidas 26 (vinte e seis) prestações, razão pela é autorizado à CEF cobrar integralmente o seu crédito. 3. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 4. Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as ilegalidades apontadas, não há necessidade de se anular o feito para a produção de perícia contábil. 5. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida." (TRF - 3ª Região, Classe: AC - Apelação Cível - 1245880, Processo: 200661000112220 Órgão Julgador: Quinta Turma, rel. Juíza Ramza Tartuce Data da decisão: 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data: 04/08/2009 - Página:290) (grifos nossos)

No tocante, especificamente ao que se refere ao contrato em questão, bem como às suas cláusulas, ressalto, de início, que não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil pois a relação em comento não se amolda ao conceito de atividade bancária, dado inexorável contexto social em que foi inserida pelo governo, por não visar o lucro, mas, apenas, manter o equilíbrio dos valores destinados ao FIES. Acerca desse ponto, cabe destacar os julgados do Superior Tribunal de Justiça - STJ, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO - FIES - INAPLICABILIDADE DO CDC - TABELA PRICE - ANATOCISMO - SÚMULA 7/STJ - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 1. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do financiamento estudantil, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC. 2. A insurgência quanto à ocorrência de capitalização de juros na Tabela Price demanda o reexame de provas e cláusulas contratuais, o que atrai o óbice constante nas Súmulas 5 e 7 do STJ. Precedentes. 3. Ausente o interesse recursal na hipótese em que o Tribunal local decidiu no mesmo sentido pleiteado pelo recorrente, afastando a capitalização. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL 1031694, Processo: 200800324540, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 02/06/2009, DJE 19/06/2009) (grifos nossos)

Acerca da incidência do sistema de amortização da "Tabela Price", a sua aplicação encontra-se prevista contratualmente, inexistindo ilegalidade à sua adoção, que recai, apenas sobre o saldo devedor. Nesse sentido, este E. Tribunal Regional Federal já se manifestou a respeito:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - **Inexiste ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES.** 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."*

(TRF3ª REGIÃO, Classe: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 336620, Processo: 200803000198921, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, relator Juíza Vesna Kolmar Data da decisão: 16/06/2009, DJF3 CJ1 DATA 24/06/2009) (grifos nossos)

Para corroborar tal entendimento, trago à colação aresto proferido pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS BANCÁRIOS. FIES. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NOS FIES .

Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price, não implicando em acréscimo do valor da dívida.

No caso particular do FIES , pouco importa a suposta capitalização mensal dos juros, pois está legal e contratualmente prevista uma taxa anual efetiva de 9%, isto é, não se trata de juros mensais que, aplicados de modo capitalizado cumulam taxa efetiva superior à sua aplicação não capitalizada. Matematicamente, o argumento dos devedores é de que o agente financeiro estaria aplicando 1/12 avos de 9% (isto é 0,75%), capitalizados mês a mês, resultando em 9,38% de taxa efetiva ao final do ano, o que, isto sim, é vedado. Entretanto, em verdade, a CEF aplica mensalmente apenas a fração necessária a que se atinja, através da capitalização mensal, uma taxa efetiva de 9% ao final do ano, ou seja, aplica 0,720732% a.m (como está expresso no contrato de fl. 14).

O que a jurisprudência veda, inclusive sob a forma de sùmula, não é a mera operação matemática da capitalização, vez que o direito não faz exame das leis matemáticas, mas sim a eventual onerosidade que dela pode decorrer, o que, como se vê, não ocorre no caso do FIES .

(TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200771040042510 UF: RS Órgão Julgador: QUARTA TURMA, relator VALDEMAR CAPELETTI Data da decisão: 30/04/2008 Documento: TRF400164371, D.E. 12/05/2008) (grifos nossos)

Ainda no que se refere à alegação do apelante no que tange à capitalização de juros, esta também não lhe socorre. Primeiro porque não há prova nos autos de que qualquer irregularidade tenha se verificado no particular. Segundo, porque, como o contrato objeto da presente demanda foi celebrado após a edição da MP - Medida Provisória 1.963-17/2000 (reeditada sob nº 2.170-36/2001) - mais precisamente em 31/05/2001 - onde a mera capitalização de juros e a utilização da Tabela Price nele verificadas não implicam invalidade do respectivo negócio jurídico, eis que tal capitalização foi autorizada em referida norma. Nesse sentido, trago á colação os seguintes arestos:

"FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIES. REVISÃO CONTRATUAL. JUROS CAPITALIZADOS. ART. 5º, II, DA LEI Nº 10.260/01 (MP 1.972-9/99). RESOLUÇÕES 2.647, DO CMN. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE INADIMPLÊNCIA. I. Com propósitos claros, a Lei nº 10.260/01, em seu art. 1º, esclarece que o FIES possui natureza contábil, e destina-se - diversamente do antigo CREDUC - a estudantes regularmente matriculados em cursos superiores não-gratuitos e com avaliação positiva, de acordo com regulamentação própria, nos processos conduzidos pelo Ministério da Educação (MEC). II. De modo indireto, em parceria com as instituições particulares de ensino, que se beneficiam com a ampliação do número de estudantes candidatos à formação universitária, pretende o Estado, com esta iniciativa, tornar possível o acesso à graduação de nível superior. Ao contrário, assim, de seu antecessor, está o FIES, como autêntico financiamento bancário gerido pela CEF, mais para um contrato de mútuo, que para um benefício social puramente dito. III. Contudo, em que pese seu menor alcance institucional, já que não visa privilegiar de forma incondicional o estudante carente, mas sim viabilizar o acesso à formação profissional daqueles que não lograram ingressar em Universidades Públicas, possibilitando-lhes cursar Universidades Particulares, não se pode negar ao Financiamento Estudantil (FIES) finalidade pública social, a qual, outrossim, o qualifica como um Programa de Governo em benefício do

estudante, não tendo, destarte, a sua natureza contábil, o condão de elidir o fim precípua a que se propõe. IV. Por essas razões, não se reconhece nos contratos celebrados nos termos do FIES relação de consumo, não lhes sendo, desta forma, aplicáveis, as regras consumeristas (v. STJ, Resp 539381, Segunda Turma, Min. João Otávio de Noronha, dec. 06/02/2007, DJ 26/02/2007, pág. 570; TRF, Quinta Região, Quarta Turma, AC 386412, Des. Fed. Marcelo Navarro, julg. 25/03/2008, DJ 16/04/2008, pág. 1142, nº 73; TRF, Quarta Região, Quarta Turma, AC 200571020042555, Des. Fed. Jairo Gilberto Schafer, julg. 31/10/2007, DJ 19/11/2007). V. Os critérios a serem utilizados nos contratos de financiamento estudantil, relativos aos prazos, taxas de juros, amortização, exigências e garantias, portanto, são os devidamente fixados na Medida Provisória vigente à data da celebração do contrato em questão - 27/12/1999 -, Mpv nº 1972-9, de 10/12/1999, que foi sucessivamente reeditada até a final conversão na Lei que regula o financiamento estudantil, a Lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001, que de igual modo estabelece em seu art. 5º, que os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão obedecer o seguinte: "II. Juros: a serem estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento;(...)" VI. Destarte, estabeleceu o Conselho Monetário Nacional, através da Resolução nº 2.647: "Art. 6º - Para os contratos firmados no segundo semestre de 1999, bem como no caso daqueles de que trata o art. 15, da Medida Provisória nº 1.865, de 1999, a taxa efetiva de juros será de 9% a.a. (nove inteiros por cento ao ano), capitalizada mensalmente." VII. E desta forma inclusive, prevê a cláusula 10ª do Contrato de Financiamento Estudantil em foco: "DOS ENCARGOS INCIDENTES SOBRE O SALDO DEVEDOR - o saldo devedor será apurado mensalmente, a partir da data da contratação e até a efetiva liquidação da quantia mutuada, mediante aplicação da taxa efetiva de juros de (nove por cento) ao ano, com capitalização mensal equivalente a 0,72073%." VIII. Antes da edição da MP 1.963-17/2000, de 31.03.2000 (reeditada sob o nº 2.170-36/2001 - cujo art. 5º, caput, autoriza a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional -), a capitalização mensal de juros era admissível somente nas hipóteses expressamente previstas em lei - cédulas de crédito rural, comercial e industrial -, fora das quais era permitida somente a periodicidade anual, inteligência do art. 4º, do Decreto nº 22.626/33 e Súmula 121 do STF. No entanto, com a edição da MP 1.963-17, deixou de existir óbice à capitalização mensal dos juros, a qual restou condicionada à expressa pactuação entre as partes. IX. A capitalização operada, portanto, tem sua legalidade escudada na referida Lei 10.260/01 (Mpv nº 1972-9/1999) - art. 5º -, com a normatividade integrada pela Resolução 2.647, do CMN, tendo em vista que o financiamento em questão restou firmado em 27.12.1999, não havendo nos autos razões suficientes a autorizar a revisão do contrato como pretendido pelo Autor. X. Corroborado, destarte, pelo princípio pacta sunt servanda, deve ser o contrato em questão devidamente cumprido pelas partes (v. STJ, Resp 793977, Segunda Turma, Min. Eliana Calmon, dec. 17/04/2007, DJ 30/04/2007, pág. 303; TRF, Quarta Região, Quarta Turma, AC 200571020042555, Des. Fed. Jairo Gilberto Schafer, julg. 31/10/2007, D.E. 19/11/2007; TRF, Quarta Região, Quarta Turma, AC 200771000102932, Des. Fed. Valdeamar Capeletti, julg. 28/05/2008, D.E. 16/06/2008). XI. No que tange à inclusão do nome do autor nos cadastros de inadimplência, registre-se que o simples ajuizamento da ação para a discussão de cláusulas contratuais, sem o devido depósito do valor incontroverso do débito, não tem o condão de obstar a inclusão do nome do autor nos cadastros de restrição ao crédito (Resp n. 527.618-RS). (TRF - 2ª Região, Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 425677, Processo: 200551010091174 Órgão Julgador: Sétima Turma Especializada, re. Des. Fed. Sergio Schwaitzer Data da decisão: 08/10/2008, DJU 24/10/2008 - Pág. 208) (grifos nossos)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. MP 2.170-36/2001. CONTRATO POSTERIOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PACTUAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 168/STJ. 1. A Segunda Seção desta Corte, quando do julgamento do Recurso Especial 602.068/RS, entendeu ser cabível a capitalização dos juros em periodicidade mensal para os contratos celebrados a partir de 31 de março de 2000 - data da primitiva publicação do art. 5º da MP nº 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001 -, desde que pactuada, como ocorre no caso em apreço. Incidência da Súmula 168/STJ. 2. Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRg no EResp 911070/DF, Segunda Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 26/03/2008, DJ 01/04/2008, p. 1)

De igual forma, não prospera a irrisignação dos apelantes quanto à abusividade na aplicabilidade da taxa de juros prevista contratualmente, fixada em 9% ao ano como taxa efetiva a incidir mensalmente na fração de 0,720732% ao mês, pelo que não extrapola o limite constitucional de 12% ao ano, não prosperando, também, a alegação de existência de capitalização mensal de juros e a violação aos termos da Súmula 121 e 596 do STF. Nesse sentido, trago à colação os seguintes arestos os quais demonstram, de forma clara, o quanto explicitado:

"APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS BANCÁRIOS. FIES. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NOS FIES.

Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price, não implicando em acréscimo do valor da dívida.

No caso particular do FIES, pouco importa a suposta capitalização mensal dos juros, pois está legal e contratualmente prevista uma taxa anual efetiva de 9%, isto é, não se trata de juros mensais que, aplicados de modo capitalizado cumulam taxa efetiva superior à sua aplicação não capitalizada. Matematicamente, o argumento dos devedores é de que o agente financeiro estaria aplicando 1/12 avos de 9% (isto é 0,75%), capitalizados mês a mês, resultando em 9,38% de taxa efetiva ao final do ano, o que, isto sim, é vedado. Entretanto, em verdade, a CEF aplica mensalmente apenas a fração necessária a que se atinja, através da capitalização mensal, uma taxa efetiva de 9% ao final do ano, ou seja, aplica 0,720732% a.m (como está expresso no contrato de fl. 14).

O que a jurisprudência veda, inclusive sob a forma de súmula, não é a mera operação matemática da capitalização, vez que o direito não faz exame das leis matemáticas, mas sim a eventual onerosidade que dela pode decorrer, o que, como se vê, não ocorre no caso do FIES.

(TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200771040042510 UF: RS Órgão Julgador: QUARTA TURMA, relator VALDEMAR CAPELETTI Data da decisão: 30/04/2008 Documento: TRF400164371, D.E. 12/05/2008) (grifos nossos)

"FIES. TABELA PRICE. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO E LIMITAÇÃO DOS JUROS. RESPEITO AO LIMITE DA TAXA EFETIVA ANUAL, SOB PENA DE RECONHECIMENTO DE CAPITALIZAÇÃO INDEVIDA E ANATOCISMO. MORA DEBENDI. JUROS MORATÓRIOS. CÓDIGO CIVIL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. EXCESSO DE COBRANÇA. INEXISTÊNCIA.

1. A tabela price, espécie do gênero do Sistema Francês de Amortização, dele se diferencia por especificar percentual anual de juros, a serem pagos mensalmente. Tal montante não é encontrado mediante simples aplicação de cálculo aritmético, mas através de fórmula prévia e específica. Neste cenário, a 'taxa nominal' (9%), que serve para calcular a 'taxa efetiva' (0,7207%), torna extremamente difícil a possibilidade da 'taxa cotada anual' (9%) ultrapassar a 'taxa anual de retorno'.

2. Quanto à forma de pagamento, a tabela price indica, com base em sua fórmula matemática, parcelas periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor da prestação é composto por uma parcela de juros que decresce ao longo do período e outra de amortização, que cresce de forma exponencial.

3. Nos contratos do FIES, a manutenção da tabela price não viola as Súmulas 121 e 596 do STF, respeitados os limites contratuais.

(...)"

(TRF 4ª Região, AC 2006.71.16.002599-6, Rel. Des. Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, 3ª Turma, DJ 10/02/2009)

"CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE CRÉDITO EDUCATIVO. REVISÃO CONTRATUAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. TABELA PRICE. LEI 10.260/01. CÓDIGO CONSUMIDOR (Lei n.º 8.078/90). INAPLICABILIDADE. FIANÇA. JUROS. MANUTENÇÃO DA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - O contrato de Financiamento Estudantil - FIES, firmado perante a Caixa Econômica Federal, com cunho eminentemente social, constitui, por muitas vezes, o único meio de que possui uma parcela da população para ter acesso ao ensino e à formação acadêmica.

II - A CEF é ente legítimo para figurar no pólo passivo desta lide.

III - A própria norma instituidora do referido financiamento estudantil - FIES (Lei n.º 10.260/2001, artigo 5º, inciso III) ressalva que o oferecimento de garantia pelo estudante financiado deve ser adequado à sua condição, bem como, as portarias n.º 1.725/2001 e 2.729/2005 do MEC admitem a possibilidade de outras formas de garantia do contrato além da prestação de fiança pessoal.

IV - O Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) não é aplicável aos contratos de crédito educativo (Lei n. 8.436/92).

V - Observado pela Caixa Econômica Federal o limite de juros estabelecido na Lei n.º 10.260/01, não se há que cogitar de reduzir o percentual de juros aplicados no contrato de financiamento de crédito educativo, eis que praticados à razão de nove por cento ao ano, taxa bem abaixo daquela verificada no mercado.

VI - A aplicação da "tabela Price", a contratação dos juros de 9% (nove por cento) ao ano e a formulação de sua aplicação mensal de forma fracionária se adequam ao art. 5º, parágrafo 1º, da Lei n.º 10.260/01, não havendo onerosidade excessiva ou capitalização. Não há ilegalidade na aplicação da "tabela Price".

VII - Apelação da CEF parcialmente provida.

VIII - Apelação da parte autora improvida."

(TRIBUNAL - QUINTA REGIAO, Classe: AC - Apelação Cível - 441185, Processo: 200684000071734 UF: RN Órgão Julgador: Quarta Turma, relatora Desembargadora Federal Margarida Cantarelli Data da decisão: 29/04/2008 Documento: TRF500158707, DJ - Data::27/05/2008 - Página:504 - Nº:99) (grifos nossos)

Não há que se falar, ainda, na limitação de juros em 6% (seis por cento) ao ano com fulcro no artigo 7º da Lei n.º 8.436/92. A uma porque referida lei refere-se ao antigo CREDUC, não podendo ser aplicada no caso em questão. A duas porque quando da contratação em questão, a matéria era tratada pela Resolução CMN n.º 2.647/99, a qual, em seu artigo 6º, assim previa:

"Art. 6º Para os contratos firmados no segundo semestre de 1999, bem como no caso daqueles de que trata o art. 15 da Medida Provisória n.º 1.865, de 1999, a taxa efetiva de juros será de 9% a.a. (nove inteiros por cento ao ano), capitalizada mensalmente."

Logo, desde 22.09.1999, a referida Resolução CMN n.º 2.647/99, regulamentando o disposto na MP n.º 1.865/99, sucessora da MP n.º 1.827/99, e que acabou sendo eventualmente convertida na Lei n.º 10.260/01, já previa a incidência de juros no patamar de 9% a.a., não havendo mais que se falar nas regulamentações relativas ao antigo CREDUC. Ainda, para fins de esclarecimento, saliento que a Resolução CMN n.º 2.647/99 vigorou até ser substituída pela Resolução CMN n.º 3.415/06, que dispôs sobre percentuais aplicáveis aos contratos posteriores a 1º de julho de 2006, ressaltando que:

"Art. 2º Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006 aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999."

Assim, conforme se verifica, não houve a constatação de qualquer abusividade nas cláusulas contratuais firmadas entre as partes, motivo pelo qual afasto qualquer revisão ou anulação das mesmas.

Não há que se falar, também, em ofensa ao direito à educação uma vez que a apelante se beneficiou do programa governamental mencionado, através do qual obteve não só condições de frequentar curso superior junto à uma instituição privada, mas também de concluir a sua graduação sem sofrer qualquer tipo de limitação ou restrição.

Por fim, no que se refere ao pedido de exclusão do nome do apelante e de seu fiador dos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito, entendo que o mesmo, igualmente, não pode ser acolhido. Tal pretensão se encontra baseada na alegação de que as cláusulas contratuais seriam ilícitas e abusivas - o que faria os valores cobrados equivocados e impediria sua inscrição no cadastro de inadimplentes - a qual não se afigura verossímil. Primeiro porque, conforme acima constatado, não há qualquer cobrança ilícita ou abusiva por parte da CEF. Depois porque o apelante não trouxe aos autos qualquer comprovante de pagamento referente aos meses de maio/2007 em diante, o que ratifica a sua inadimplência. O não cumprimento de sua obrigação, portanto, permite que sejam não só efetuadas, mas também mantidas as anotações do seu nome e de seu fiador nos cadastros do órgãos de proteção ao crédito, conforme previsão legal contida no art. 43 do CDC.

Desta forma, entendo deva ser mantida a r. sentença pelos seus próprios fundamentos, uma vez que em conformidade com o quanto abordado na presente decisão.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação interposto pelo autor, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00133 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001487-23.2007.4.03.6181/SP
2007.61.81.001487-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SONIA HADDAD MORAES HERNANDES
: ESTEVAM HERNANDES FILHO
ADVOGADO : LUIZ FLAVIO BORGES D URSO e outro
APELADO : Justica Publica
DESPACHO
Vistos etc.

Fl. 552 - Intime-se o defensor dos apelantes Estevan Hernandez Filho e Sônia Haddad de Moraes Hernandez para que apresente as razões do recurso de apelação interposto, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após, baixem-se os autos à vara de origem para que o órgão do Ministério Público Federal que oficia na 1ª instância apresente as suas contrarrazões recursais.

Com a vinda das contrarrazões, encaminhem-se os autos à Procuradoria Regional da República para apresentação de seu necessário parecer.

São Paulo, 22 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.003908-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JORGE JOSE DA COSTA e outros
: MARIA DE LOURDES CORDEIRO DA COSTA
: LUCINDA LUCIA DA COSTA
ADVOGADO : DEODATO SAHD JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : DBB DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS BARRICAO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 06.00.00182-3 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 97. Trata-se de embargos de declaração opostos por JORGE JOSÉ DA COSTA e outros contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de exceção de pré-executividade em que os sócios da contribuinte foram mantidos no pólo passivo da execução fiscal, deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pela pelo excipiente, mantendo-o no pólo passivo da execução fiscal, por a exceção de pré-executividade via inadequada para discussão de responsabilidade de sócio em execução fiscal..

O embargante em suas razões prequestiona a matéria, afirmado que a decisão embargada padece de omissão, pois deixou de apreciar a suscitada inconstitucionalidade das disposições do art. 13 da Lei 8.620/93, nem se pronunciou sobre a responsabilidade dos ex-sócios da executada.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Não há falar em omissão do julgado, tendo em vista que a manutenção dos sócios no pólo passivo da execução fiscal não teve como base, por ora, às disposições do art. 13 da Lei 8.620/93, mas sim pelo fato de o requerimento do excipiente ter sido feito em via inadequada, uma vez que não trouxe aos autos prova pré-constituída. Assim, não poderia ser apreciada questão sobre responsabilidade de ex-sócio.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da omissão apontada pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão do julgado.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004209-12.2008.403.0000/SP
2008.03.00.004209-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : B M TRANS WORLD LTDA e outros
: MARCOS GADOTTI
: ROSEMEIRE DE AZEVEDO GADOTTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.82.031333-5 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Cuidam-se de embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão de fls. 71/72, pela qual esta Desembargadora Federal deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pela ora recorrente, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para autorizar o bloqueio de ativos financeiros somente da empresa executada.

A decisão restringiu o bloqueio de ativos financeiros às contas da empresa executada, pelo fato de que os sócios constantes da Certidão de Dívida Ativa - CDA não foram devidamente citados nos autos da execução fiscal.

Alega a União Federal (Fazenda Nacional), em síntese, que a decisão é contraditória, haja vista que a citação dos sócios foi realizada pela via postal no endereço por eles indicado no cadastro da Secretaria da Receita Federal.

Requer o acolhimento dos embargos.

É o relatório.

Por se tratar de embargos opostos contra decisão monocrática, cabe a aplicação do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Não há contradição a ser sanada pela via dos embargos de declaração.

Conforme consta dos autos, o Sr. Oficial de Justiça se dirigiu ao endereço dos co-responsáveis Marcos Gadotti e Rosemeire de Azevedo Gadotti e ali foi informado pelo porteiro do prédio que eles são ex-moradores do local, o que fez com que restasse certificado que não foi possível se cumprir o mandado (fl. 40).

As cartas com aviso de recebimento enviadas aos co-responsáveis foram recepcionadas por pessoa desconhecida e estranha aos autos no mesmo endereço em que se dirigiu o Sr. Oficial de Justiça, o que significa dizer que não há como considerá-los devidamente citados (fls. 34/35).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012976-39.2008.403.0000/SP
2008.03.00.012976-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MIGUEL DELL AGLI
ADVOGADO : DURVAL FERRO BARROS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : BIAGIO DELL AGLI E CIA LTDA e outro
: GRAZIA MARIA GRIPPO DELL AGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2005.61.27.000139-5 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO
Fls. 192/200.

O presente recurso foi interposto pela pessoa física Miguel Dell Agli, e não pela empresa Biagio Dell Agli e Cia Ltda. Portanto, o pedido de desistência do agravo deve ser feito pelo agravante Miguel Dell Agli. Pelo ocorrido, diga o agravante Miguel Dell Agli se tem interesse em desistir do presente agravo. P.I.

São Paulo, 02 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.012988-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ANBAR ENSINO TECNICO E SUPERIOR LTDA
ADVOGADO : JEAN HENRIQUE FERNANDES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2008.61.06.000556-7 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu os embargos à execução sem efeito suspensivo.

Em 26 de fevereiro de 2009, o e. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos negou provimento ao presente recurso, sendo que contra essa decisão a agravante interpôs agravo.

Em face da prolação de sentença nos autos principais comunicada pelo MM. Juiz de primeiro grau, julgo prejudicado o agravo, fazendo-o com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo a quo.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.017713-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ANA MARIA CAMBRAIA LENOTTI
ADVOGADO : JULIANO COUTO MACEDO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO MUNHOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : ORGANIZACAO FARMACEUTICA JEQUITIBAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.05.002115-4 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

EXTRATO: SÓCIA/AGRAVANTE A NÃO EVIDENCIAR, EM EXCEÇÃO AO EXECUTIVO, AUSENTE SUA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA, NEM A EXISTÊNCIA DE PATRIMÔNIO DA PESSOA JURÍDICA - PRESCRIÇÃO INOCORRIDA - ÔNUS AGRAVANTE INATENDIDO - IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Trata-se de instrumentado agravo, interposto por Ana Maria Cambraia Lenotti, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar a r. decisão de Primeiro Grau (fls. 16/20) que rejeitou a exceção de pré-executividade oferecida pela parte agravante, ao fundamento de que seria esta responsável tributária, bem como não haver elementos suficientes para o reconhecimento da prescrição, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

Pretende, assim, a concessão de antecipação de tutela, a fim de que seja admitida a exceção de pré-executividade, reconhecendo-se a prescrição do crédito tributário, bem como afastando-se a responsabilidade da agravante.

É a síntese do necessário. Passo a decidir.

Não atende a parte agravante, claramente, a seu elementar ônus de provar o seu grau ou ausência de tributária responsabilidade ao caso vertente, ainda que se admitisse o uso da exceção em pauta a tanto.

Com efeito, cuidando-se de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, sob regime jurídico instaurado segundo o CCB - Código Civil Brasileiro - anterior ao vigente, este de 2002, é de se reconhecer que, não tendo a parte agravante colacionado aos autos o contrato social da empresa, contemporâneo aos fatos tributários, elemento este essencial para evidenciar o exercício da direção/gerência em plano contratual nesse período (11/1991 a 12/1991), patente sua escorregia sujeição passiva tributária indireta, insuficiente a ficha cadastral de fls. 34/38, pois datada de novembro de 1982.

Com efeito, elementar se recorde que, por um lado, dedica o Tributário sólida reverência aos institutos de Direito Privado, consoante primeira parte do art. 109, CTN - Código Tributário Nacional - sem que com isso, por outro, perca a fundamental liberdade de reger a seu modo, assim o desejando, os efeitos jurídicos tributários pertinentes (última parte de referido dispositivo).

Assim, insubsistente se tem revelado a argumentação calcada no direito societário da espécie, ao se afirmar se cinge a responsabilidade de cada sócio ao limite das quotas sob sua alçada, vez que, com especialidade incontestada, cuida do tema o próprio CTN, máxime por seu art. 135.

Ora, como já destacado, não havendo provas de que a gerência era ou não exercida pela parte agravante, ao tempo dos fatos tributários, esta tecnicamente se revela sua representante legal, conforme aquele ditame encartado no art. 135, antes citado (aliás, nem disso destoa o inciso VI do art. 12, CPC, ao cuidar da capacidade de estar em Juízo, pressuposto processual).

Portanto, nenhuma mácula se constata na condição de legitimada passiva executória da parte ora agravante.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada a partir do voto do Eminentíssimo Desembargador Federal Carlos Muta, *in verbis*:

"Na espécie, a empresa, tendo o embargante como seu sócio-gerente, sem prova em contrário, deixou, na respectiva gestão, de recolher os tributos, ora cobrados, relativos ao período de fevereiro a maio/94 (f. 4/5, apenso), o que confirma e legitima a sua inserção no pólo passivo da execução fiscal. Tampouco cabe cogitar da necessidade de procedimento administrativo para apuração da responsabilidade do sócio, tendo em vista que tal redirecionamento da demanda decorre do disposto no artigo 135 do CTN."

Da mesma forma, o seguinte precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

- RESP nº 33731, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU de 06.03.95, p. 4318: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE BENS - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO - ARTIGOS 135 E 136, CTN. 1. O sócio responsável pela administração e gerência de sociedade limitada, por substituição, é objetivamente responsável pela dívida fiscal, contemporânea ao seu gerenciamento ou administração, constituindo violação à lei o não recolhimento

de dívida fiscal regularmente constituída e inscrita. Não exclui a sua responsabilidade o fato do seu nome não constar na certidão de dívida ativa. 2. Multiplicidade de precedentes jurisprudenciais (STF/STJ). 3. Recurso provido."

Por igual, essencialmente, não foi demonstrado ter sido desrespeitada a compreensão pretoriana segundo a qual o atingimento da figura do sócio somente se dá após prévia tentativa de cobrança junto ao próprio ente societário.

Deste modo, não restou evidenciado se deu a afetação de sócio em momento processual anterior à infrutífera cobrança perante o próprio contribuinte, a pessoa jurídica que praticou o fato tributário.

Assim sendo, prejudicada a análise do art. 13, Lei 8.620/93 (aliás, revogado pela MP 449/2008).

Por seu turno, em relação à alegada prescrição, como se denotará, não se encontra contaminado pela mesma, o valor contido no título de dívida embasador da execução.

Efetivamente, representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.

Embora, por um lado, afirme-se que a negligência do potencial credor não devesse favorecer a relapsia do devedor recalcitrante, violando o postulado milenar, de dar a cada um o que é seu, cumpre destacar-se, por outro, ser escopo máximo da presença do referido instituto o interesse social, caracterizando-se a inação do interessado como castigo a sua inércia, ao não exigir, por certo tempo, o crédito de que se arroga destinatário, exterminando, com sua inatividade, relação jurídica por meio da qual poderia deduzir sua pretensão ("odio negligentiae, non favore prescribentis").

Consistindo a prescrição liberatória ou extintiva, tratada no caso vertente, na perda da ação, atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em decorrência de sua não-utilização, durante certo lapso temporal, vislumbra-se a presença de duas forças, a empolgarem a existência de citada espécie: uma geradora e outra extintiva.

Quando prepondera a segunda, a mesma extermina a ação ou exigibilidade que tem o titular, eliminando, por conseguinte, o direito, pelo desaparecimento da tutela legal - ou seja, fenece a ação e, por decorrência, desaparece o direito.

Presentes os elementos "tempo" e "inércia do titular", sua ocorrência dá lugar à extinção do direito, como destacado, pressupondo-se, pois, a omissão do titular, o qual não se vale da ação existente, para defesa de seu direito, no prazo legalmente fixado.

Assim sendo, como da essência de todo recurso - notadamente aqui em cena o porte das peças fundamentais, por instrumento - estampa o cenário dos autos sequer a conduzir a parte agravante cabais elementos, em torno de sua própria tese (ocorrência de prescrição), de modo portanto a, por si mesma, sepultar de insucesso a seu texto recursal, em manifesto reforço ao acerto da r. decisão agravada, via de consequência.

Logo, deixando de atender a parte agravante a ônus inalienavelmente seu, de rigor se revela o improvimento ao agravo em questão.

Em tudo e por tudo, pois, ausente jurídica plausibilidade aos invocados fundamentos, imperativo o improvimento ao agravo em desfile, mantendo-se a r. decisão, como lavrada.

Por fim, refutados se põem os demais ditames legais invocados em pólo vencido, tais como os arts. 135, III, 156, V, e 174, do CTN, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado pólo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Ao agravado, para contrarrazões.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
SILVA NETO

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018622-30.2008.403.0000/SP
2008.03.00.018622-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SANDRA CRISTINA CAETANO MOLEIRINHO e outros
: ANDREA CAETANO MOLEIRINHO
: DANIELLA CAETANO MOLEIRINHO
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro
AGRAVADO : Cia Nacional de Abastecimento CONAB
ADVOGADO : JOAO FRANCISCO DE AZEVEDO BARRETTO e outro
REPRESENTANTE : Banco do Brasil S/A
PARTE RE' : FRIGORIFICO CENTRAL LTDA e outros
: ORGANIZACAO AGROPECUARIA CENTRAL S/A
: JOAQUIM DUARTE MOLEIRINHO
: JOAQUIM GOMES CAETANO
: PIEDADE VITORIA
: AMORIM PEDROSA MOLEIRINHO
: MARIA LUCIA PERALTA MOLEIRINHO
: VIRGOLINO PEDROSA MOLEIRINHO
: MARIA IVETE GUERRA SERRALHEIRO
: JORGE MANUEL VITORIA CAETANO
: ROSINDA MOLEIRINHO RIBEIRO
: FRANCISCO FEIO RIBEIRO FILHO
: MARIA DA CONCEICAO MOLEIRINHO BAPTISTA
: LUCIANO PEREIRA BAPTISTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.11275-3 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Decisão agravada: o M.M. Juiz declarou fraude à execução as alienações, tornando os referidos negócios ineficazes em relação à exequente.

Agravante: as executadas (Sandra Cristina Caetano Moleirinho e outros) pugnam pela reforma da decisão, ante o argumento, em síntese, de que a transferência dos imóveis à empresa da qual são sócias não as transformaram em insolventes. Aduzem não serem devedoras da execução e ser indevido o decreto de fraude à execução. Pleiteiam a concessão do efeito suspensivo

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

O entendimento jurisprudencial do C.STJ, em relação aos fatos ocorridos antes da reforma do artigo 185, do CTN, promovida pela Lei Complementar nº 118, de 09.02.2005, é pacífico no sentido de que a fraude à execução somente se configura se a venda do bem do executado ocorreu após a sua citação.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM ANTES DA CITAÇÃO VÁLIDA. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO-CONFIGURADA.

1. A jurisprudência do STJ consolidada anteriormente à vigência da LC n. 118/05 é no sentido de que a alienação do bem em data anterior à citação válida do devedor em execução fiscal não configura, por si só, fraude à execução, relativizando-se de sorte a regra do art. 185 do CTN.

2. Na espécie, verifica-se que a alienação do bem se deu em 22.3.1999, isto é, antes da citação válida do sócio, que se deu em 24.5.1999. Portanto, aplicável o entendimento adotado por esta Corte antes do advento da LC 118/05.

3. Agravo regimental não-provido".

(STJ - AGRESP - 844814, UF: RS, 2ª Turma, Data da decisão: 03/02/2009, DJE DATA:17/02/2009, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES)

Compulsando-se os autos, verifica-se que as agravantes, sucessoras do co-executado, então fiador, Espólio de Joaquim Pedrosa Moleirinho assumiram o processo no estado em que se encontrava.

Muito embora neste agravo não conste a indicação da data exata da citação do genitor das agravantes, pode-se concluir que a referida citação se deu antes de seu óbito ocorrido em 29 de setembro de 1990, conforme se verifica da certidão de óbito acostada à fl. 87. Dessa forma qualquer argumento das agravantes no sentido de que não havia citação, não merece prosperar.

Também não há demonstração pelas agravantes da alegação de que a transferência dos imóveis à empresa Andasa da qual elas eram sócias, não as reduziram à insolvência, fato que excluiria a decretação da fraude à execução.

Por outro lado, como bem assentou o MM. Juízo na r. decisão agravada, restou caracterizada a má-fé das executadas no intuito de fraudar a execução pelo emprego de meios artificiosos, uma vez que todas as alienações dos bens ocorreram após a propositura da ação, logo após a citação na presente hipótese, e muitos dos bens foram adquiridos pela empresa Andasa Empreendimentos Ltda, sociedade constituída no ano de 2003, tendo por sócias as executadas.

Diante de exposto, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 04 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.023518-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A

ADVOGADO : ALEXANDRE LUIZ ALVES CARVALHO

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ENTIDADE : EMPRESA DE PORTOS DO BRASIL S/A PORTOBRAS

PARTE RE' : BANCO NACIONAL S/A em liquidação extrajudicial

ADVOGADO : MOACYR AUGUSTO JUNQUEIRA NETO e outro

PARTE RE' : PEDRO COFFERS

ADVOGADO : RONALDO DE SOUSA OLIVEIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.05.26862-1 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista o requerido pelo agravante UNIBANCO UNIÃO DE BANCO BRASILEIROS S/A e considerando a juntada aos autos da guia recolhida corretamente na CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, desentranhe-se a guia de porte e remessa juntada aos autos, às fls. 728, cujo valor foi recolhido por equívoco em Instituição Financeira Estadual.

Após, providencie a Subsecretaria da Segunda Turma a intimação da agravante, para que providencie a sua retirada em Secretaria no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026570-23.2008.403.0000/SP
2008.03.00.026570-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : NELSON LUIS NUNES DOMINGUES e outro
: HELIA REGINA SANCHES DOMINGUES
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.010592-2 3 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista a pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 169/175, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.027503-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MIGUEL JULIO KLOSS VIEGAS LOURO
ADVOGADO : ZAQUE ANTONIO FARAH e outro
AGRAVADO : MONIKA ELSE ANNA OSCHLITZKI VIEGAS LOURO
ADVOGADO : PAULO DE TARSO BARBOSA DUARTE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.003618-3 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida pelo Juízo Federal da 26ª Vara de São Paulo - SP, na qual foi parcialmente deferido o pedido liminar formulado nos autos da medida cautelar de arresto de bens ajuizada por MONIKA ELSE ANNA OSCHLITZKI VIEGAS LOURO em face de MIGUEL JULIO KLOSS VIEGAS LOURO, determinando o bloqueio da parte pertencente ao requerido referente ao aluguel relativo ao imóvel localizado na rua Edilberto Luiz Pereira da Silva, em decorrência de sentença estrangeira proferida em ação de divórcio entre as partes, na qual houve a fixação de alimentos em favor da agravada, tendo sido a mesma devidamente homologada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Agravante: requerido aduz que: **a)** a requerente sempre teve ciência do seu endereço, não podendo ser classificado como devedor sem domicílio certo; **b)** que inobstante o laudo pericial ter atestado, na época da ação de divórcio, que a requerente não estava em condições de exercer atividade profissional regular, a mesma nunca esteve impedida de prosseguir com a sua atividade de tradutora, o que sempre fez de maneira autônoma, assim como sempre se ativou em vendas de roupas de senhoras, a partir da separação; **c)** que é inverídica a afirmação de que o requerido, desde o trânsito em julgado da decisão proferida pelo Juízo alemão, jamais tenha pago qualquer prestação de alimentos, vez que a meação do requerido referente aos alugueres de tal imóvel passou a compensar o pensionamento da agravada, o que ficou estabelecido entre as partes através de acordo ratificado na r. sentença proferida nos autos da Ação Declaratória (Processo n.º 2.588/96 - 2ª Vara Cível da comarca de Campinas); **d)** que o requerido depende da meação do aluguel para o seu sustento, sem a qual não consegue sobreviver; **e)** que o valor da pensão a que foi condenado foi tomado com base na remuneração percebida na ocasião da dissolução do vínculo matrimonial, ocasião na qual ocupava o cargo de diretor da empresa Siemens em Portugal; **f)** que o requerido se encontra desempregado desde 07/10/1998, tendo sido acometido, desde então, de depressão, passando a viver de favores em casa de amigos e familiares; **g)** que somente conseguiu se reerguer financeiramente a partir de abril/2002, quando, por determinação judicial, passou a receber participação em sua renda locatícia, sem a qual voltará a depender de ajuda de terceiros para sobreviver; **h)** que a requerente recebe, além da meação da renda locatícia, uma pensão da Robert Bosch Alemanha, a qual foi penhorada em seu favor, e uma pensão social do estado alemão, por conta do cônjuge trabalhador; **i)** que a concessão da cautelar só tem cabimento nas hipóteses elencadas no artigo 813 do Código de Processo Civil, não bastando apenas a prova literal da dívida líquida e certa para a sua concessão, mas devendo concorrer outra circunstância comprovada por documento ou justificação prévia que demonstre o direito ameaçado e o receio de lesão; e **j)** que a decisão agravada foi tomada com base em afirmações falsas e documentação inidônea e a sua manutenção poderá causar lesão grave e de difícil reparação ao requerido.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 527, I c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida tanto por este E. Tribunal como pelo E. STJ.

De início, conforme já apontado na r. decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo (fls. 53/54), o agravante deixou de juntar cópia integral dos autos da ação originária, o que permitiria, de fato, uma análise mais segura dos fatos e das próprias alegações lançadas pelo mesmo, as quais não vieram instruídas com provas contundentes capazes de amparar a sua pretensão.

O direito da agravada quanto ao recebimento de pensão alimentícia a ser paga pelo agravante está comprovado através da r. sentença alemã, devidamente homologada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, a qual se encontra acostada aos autos (fls. 38/45). Nela, houve também a fixação do *quantum* a ser pago mensalmente pelo agravante a título de alimentos, além da comprovação da existência de imóvel comum alugado, pertencente às partes, sobre o qual se funda a presente discussão de arresto.

No corpo daquela decisão, ainda, restou igualmente comprovada a impossibilidade da agravada em exercer uma atividade profissional regular e, por conseqüência, em arcar com seu próprio sustento, o que se observa através de laudo pericial elaborado por *expert* - Dr. Weyer - no qual se constatou que a idade, bem como a formação profissional e tipo de enfermidade da agravada a impediam de se manter sem o auxílio de pensão. O agravante, por sua vez, impugnou tal situação sob o fundamento de que a mesma sempre praticou, de maneira autônoma, atividade profissional como tradutora ou mesmo, paralelamente, como vendedora de roupas, sem trazer, contudo, qualquer elemento probatório a respeito.

No tocante ao comparativo da situação financeira enfrentada pelo agravante quando da época da fixação da pensão alimentícia - na qual ocupava cargo de diretor da empresa Siemens - e a época atual - em que sustenta estar desempregado - entendo que tais fatos não têm o condão de reverter a decisão ora agravada. A suposta modificação do binômio necessidade/possibilidade por parte tanto do agravante como da agravada, se efetivamente existente, deveria ser objeto de ação própria/autônoma, nos moldes do artigo 15 da Lei nº 5.478/68 c.c. artigo 471, inciso I do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 15. A decisão judicial sobre alimentos não transita em julgado e pode a qualquer tempo ser revista, em face de modificação da situação financeira dos interessados."

"Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões decididas, relativas à mesma lide, salvo:

I - e, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

(...)"

Não obstante a previsão legal quanto à ação revisional de alimentos, observa-se que, de acordo com os documentos juntados aos autos, até a presente data, não há informação de que o agravante tenha tentado referida ação visando eventual diminuição do valor da pensão. Além disso, deixou de comprovar o quanto por ele alegado ao passo que não demonstrou a sua condição de desempregado, a sua delicada situação financeira ou mesmo a efetiva atividade profissional autônoma da agravada.

Ainda, a própria dificuldade financeira sustentada pelo agravante ratifica a acertiva do deferimento da liminar de arresto, uma vez que ele próprio afirmou, expressamente, não possuir outro meio de sobrevivência senão o recebimento da participação da sua meação na locação do imóvel mencionado. Confessa, assim, a sua própria insolvência, colocando totalmente em dúvida o resultado prático e útil do processo principal, qual seja: o recebimento das pensões mensais cobradas na ação de execução de alimentos.

No tangente à afirmação do agravante de que a concessão da medida cautelar de arresto só tem cabimento nas hipóteses elencadas no artigo 813 do Código de Processo Civil, a mesma, igualmente, não merece prosperar. O rol do referido artigo não é taxativo, mas sim, exemplificativo, conforme lição dos Profs. Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouveia, em sua obra *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 41ª edição comemorativa, Editora Saraiva, 2009, constante na nota 1b, referente ao artigo 813 do Código de Processo Civil, a qual assim preleciona:

"Art. 813: Ib. "Considerando que a medida cautelar de arresto tem a finalidade de assegurar o resultado prático e útil do processo principal, é de concluir que as hipóteses contempladas no art. 813, CPC, não são exaustivas, mas exemplificativas, bastando, para a concessão do arresto, o risco de dano e o perigo da demora" (STJ-RT 760/209: 4ª T., REsp 123.659)

"O art. 813 do CPC deve ser interpretado sob enfoque ampliativo, sistemático e lógico, de sorte a contemplar outras hipóteses que não somente as expressamente previstas no dispositivo legal" (STJ-3ª T., REsp 909.478, Min. Nancy Andrighi, j. 9.8.07, DJU 27.8.07)

Assim, tomando como base apenas os entendimentos supra mencionados, torna-se possível a constatação de que os requisitos para a concessão da liminar de arresto estão presentes no caso em tela, sendo os mesmos: **a)** o "risco de dano", o qual se encontra caracterizado não só no fato do próprio agravante confessar a sua insolvência e a sua dificuldade financeira em arcar com o pagamento mensal da pensão alimentícia, mas também na falta de comprovação de qualquer pagamento eventualmente realizado pelo mesmo a título de alimentos desde a sentença da ação declaratória até a presente data; e **b)** o "perigo da demora", o qual se encontra caracterizado na impossibilidade da agravada em exercer uma atividade profissional regular dada a sua idade, formação profissional e o tipo da sua enfermidade, fato este que gera uma grande dependência econômica da agravada com relação ao agravante, comprometendo a sua subsistência.

Por fim, entendo que a hipótese elencada no inciso I do artigo 813 do Código de Processo Civil se enquadra perfeitamente ao caso em tela. A uma porque restou comprovado através dos documentos juntados aos autos (fls.13/17, 83, 84/85) que o agravante encontrava-se em lugar incerto e não sabido quando da concessão do deferimento da liminar de arresto. A duas porque, repita-se, o mesmo não trouxe qualquer comprovante capaz de demonstrar o pagamento de qualquer prestação a título de alimentos até a presente data.

Diante do exposto, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, do CPC, e na fundamentação *supra*, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Publique-se, intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039373-38.2008.403.0000/SP
2008.03.00.039373-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : FEVAP PAINEIS E ETIQUETAS METALICAS LTDA
ADVOGADO : JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.005789-7 1F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Tendo em vista a informação prestada pelo Gabinete da 1ª Vara Fiscal de São Paulo às fls. 98/106, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, no processo nº 2008.61.82.005789-7, do qual origina-se o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 85/93, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 02 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039528-41.2008.403.0000/SP
2008.03.00.039528-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MERCABENCO MERCANTIL E ADMINISTRADORA DE BENS E CONSORCIOS
LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GOMES DE CAMPOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ALL TRANSPORTES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.010646-5 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida nos autos de Embargos de Terceiro, indeferindo o pedido formulado pelo autor, a fim de que fosse determinado o imediato desbloqueio dos veículos junto ao Detran e a revogação da ordem de citação dos executados como litisconsortes.

Agravante: o autor requer a reforma da decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC - Código de Processo Civil, eis que o recurso interposto, além de ser manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência desta Casa.

A análise dos autos, mais precisamente dos documentos de fls. 25/30 e 110/115, revelam que a questão suscitada no presente recurso já foi objeto de decisão, no tocante a questão de desbloqueio dos veículos relacionados na inicial dos Embargos de Terceiros, bem como a revogação da ordem de citação dos executados como litisconsortes.

Sendo assim e considerando, ainda, que não houve nenhum elemento fático novo, sendo o presente recurso mera reiteração do anterior, necessário é concluir que a matéria em tela já se encontra tragada pela preclusão consumativa, não reabrindo o prazo para a interposição do agravo. Por tais razões, necessário se faz negar seguimento ao apelo.

Nesse sentido, assim já se manifestou esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO EM DUPLICIDADE. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DO ART. 557, §1º, DO CPC. FATO NOVO EM RELAÇÃO AO PRIMEIRO RECURSO. NÃO OCORRÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO QUE SE JUSTIFICA. I. Agravo de instrumento tirado de decisão proferida em incidente processual que já fora objeto de anterior agravo. II. Inexistência de modificação da situação fática, considerando que as razões aduzidas neste recurso, bem como os documentos ora carreados, em nada diferem dos já contidos no recurso anterior. III. O presente agravo de instrumento é mera reiteração do precedente, restando tolhido pela preclusão consumativa. Agravo (art. 557, §1º, do CPC) improvido. (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 136860, 200103000259393 SP TERCEIRA TURMA JUIZA CECILIA MARCONDES)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. DECISÃO RECORRIDA OBJETO DE ANTERIOR AGRAVO. 1. A decisão embargada negou seguimento ao presente recurso, em razão da ocorrência de preclusão consumativa. 2. Os embargantes não apontam qualquer omissão ou obscuridade a ser sanada, tampouco elaboram argumento contrário à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração não providos. (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 265284 SP, QUINTA TURMA, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW)

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso interposto.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 05 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.042547-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : TECNOMONT PROJETOS E MONTAGENS INDUSTRIAIS S/A e outros

AGRAVADO : EDILSON CORDEIRO HILUEY

ADVOGADO : JOAO RAMOS DE SOUZA

AGRAVADO : EDUARDO ORTOLAN ESCUDEIRO
ADVOGADO : NORBERTO LOMONTE MINOZZI
AGRAVADO : LAERTI PACHECO
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE ALMEIDA CARNAÚBA
AGRAVADO : LINO CIAPPONI e outro
: MILTON FREIRE DE SOUZA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CENTEVILLE
AGRAVADO : LUIS CARLOS CIRELLI
ADVOGADO : EDSON EDMIR VELHO
AGRAVADO : LUIS AUGUSTO BANDEIRA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO GUGLIELMI EID
AGRAVADO : LUIZ EDUARDO APPENDINO
ADVOGADO : ALESSANDRA GOMES DO NASCIMENTO SILVA
AGRAVADO : EDUARDO LIMA DE ROZENDO PINTO e outros
: GILDO RODRIGUES MACHADO
: CRISTINA MARIE NAKAMORI AGUIAR
: JOSE FERNANDES LHORI
: LAERTE FLANULOVIC
: WALTER MEGGIOLARO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.28540-1 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 1090/520. Trata-se de embargos de declaração opostos por Lino Ciapponi contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de agravo de instrumento interposto contra decisão em exceção de pré-executividade que excluiu os sócios da empresa executada do pólo passivo da execução, por não ter sido demonstrado que infringiram as disposições do artigo 135, III do Código de Processo Civil, deu parcial provimento ao recurso, para manter o embargante no pólo passivo da execução fiscal, tendo em vista constar seu nome na CDA, que tem presunção de certeza, liquidez e legitimidade.

Alega a parte embargante que a decisão padece de omissão, afirmando que é desnecessária a produção de provas, tendo em vista que o nome de Lino Ciapponi não consta nos processos administrativos como co-responsável pela dívida, que a inclusão de seu nome na Certidão de Dívida Ativa ocorreu de forma imotivada e que o documento de cadastro de arrecada do débito às fls 1.093 aponta como co-responsável apenas Alais Pacheco Gazzoni. Sustenta que a maior parte dos valores em execução foram gerados antes de sua chegada à presidência da empresa ou depois de ter deixado a administração. Consigna que o embargante não pode figurar no pólo passivo da execução, já que os demais co-executados, mesmo processados por crime de apropriação indébita, contraditoriamente não foram incluídos no pólo passivo pelo simples fato absolvição dos mesmos.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Em resumo, os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado. Afora tais hipóteses, tem sido pela jurisprudência admitida a modificação substancial do julgamento nas situações de *erro material*, ou ainda, de *erro de fato*, como por exemplo quando a matéria julgada não tem pertinência com o objeto em lide.

Por fim, ainda, tem-se admitido e acolhido embargos com o fim de prequestionar matéria para fins de recursos especial ou extraordinário direcionados ao STJ e a STF..

Deve-se anotar que a **obscuridade** que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

Consigno que às fls 1.093 dos autos não está encartado nenhum documento administrativo de cadastramento de débito. A manutenção do embargante no pólo passivo da execução é justificável, tendo em vista que a exceção de pré-executividade é via inadequada para discutir essa matéria, por exigir dilação probatória, bem como pelo fato de parte da dívida exequenda ter sido constituída ao tempo em exerceu cargo de direção na sociedade executada, como mencionado pelo próprio embargante em suas razões de recurso.

Diante disso, resta prejudica a questão relativa à contradição, já que os nomes dos demais sócios não constam na Certidão de Dívida Ativa.

Assim, as questões postas nos presentes embargos devem ser articulada em sede de embargos à execução, por exigir dilação probatória.

Na verdade, as questões suscitadas nos embargos foram, expressa ou implicitamente, rejeitadas pela decisão ora embargado, que analisou a matéria controvertida nos autos de forma fundamentada.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência de omissão/contradição apontada pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão da matéria.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.047000-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
AGRAVADO : KATUE GALECKAS e outros
: MARIA ELIZABETH SIMON MANIS
: NELSON DOMINGOS BISOGNI
: PERICLES DE ANDRADE
: ARNOLDE ANTONIO MARTINS MARCELINO
: OSDEMAR ALVES DE OLIVEIRA
: ZILA BETTIN QUADRELLI DA CUNHA
: SERGIO DEL ARCO PINHATO
: ANA AUREA BIANCHI DE OLIVEIRA SILVA
: CLEIDE GNAN DE ALENCAR
ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.000610-0 16 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos, etc.

Fls. 121 - Defiro a retirada dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 40, II, do CPC.
Publique-se. Intime-se.
São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005311-36.2008.403.0399/MS
2008.03.99.005311-5/MS
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALEXANDRE BARROS PADILHAS e outro
APELADO : JOSE PINHEIRO TOLENTINO FILHO e outro
: JOSE PINHEIRO TOLENTINO
ADVOGADO : GUSTAWO ADOLPHO DE LIMA TOLENTINO e outro
No. ORIG. : 98.00.02592-8 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: JOSÉ PINHEIRO TOLENTINO e JOSÉ PINHEIRO TOLENTINO FILHO opuseram embargos à execução em face da Caixa Econômica Federal, requerendo o refazimento dos cálculos referentes à dívida originária do Contrato Particular de Consolidação, Confissão e Renegociação Especial de Dívida firmado entre as partes sob nº 07.0017.691.00001-72 em 14/05/1996 para o fim de serem excluídas as verbas relativas a comissão de permanência e multa contratual, bem como ser realizada a adequação das verbas acessórias, visto a impossibilidade de cobrança cumulativa entre elas. Aduzem que os valores cobrados pela CEF englobaram verbas indevidas e percentuais de juros inconstitucionais, bem como que o contrato firmado possui caráter adesivo, cujas cláusulas só restava aos embargantes aderir. Afirmam, ainda, que quanto à comissão de permanência, a mesma tem finalidade idêntica à da correção monetária, sendo inadmissível, portanto, a cumulação entre elas. Alegam, também, que a embargada se aproveitou de sua superioridade econômica elencando juros superiores a 12% (doze por cento) ao ano, bem como cobrou cumulativamente juros moratórios e juros remuneratórios. Por fim, afirmam que a penhora realizada nos autos da ação executiva referente ao imóvel discriminado às fls. 37 deve ser anulada por se tratar de bem de família, e a realizada junto ao imóvel de fls. 36 não deve ser mantida ao passo que referido bem, há muito, não pertence mais ao primeiro embargante.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos à execução, sob os seguintes argumentos: **a)** que a cobrança de juros acima do limite de 12% (doze por cento) ao ano não se afigura ilegal ou inconstitucional, vez que o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento não só de que o artigo 192 da Constituição Federal não é auto-aplicável, mas também de que as disposições do Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às instituições financeiras (Súmula 596 do STF); **b)** que a capitalização de juros no contrato em apreço é ilegal por não haver, na época da sua celebração, base legal para tal cobrança, além do que o disposto na Súmula 121 do STF é claro ao vedar a aplicação de juros capitalizados, ainda que expressamente convencionada; **c)** que a cobrança de comissão de permanência, tal como estabelecida no contrato ora analisado, não deve prevalecer uma vez que há cumulação entre a mesma e correção monetária, o que caracteriza abuso e contraria o Código de Defesa do Consumidor; **d)** que o devedor, quando estiver em mora, deve pagar o débito segundo a taxa do Certificado de Depósito Interfinanceiro, mais os juros de mora, não devendo ser acrescido ao débito o valor da comissão de permanência representado pela taxa de rentabilidade; **e)** que fica afastada a comissão de permanência representada pela taxa de rentabilidade, bem como as taxas de juros abusivos com relação aos encargos de mora do devedor; **f)** que a multa contratual prevista (10%) é excessiva e ilegal, uma vez que contraria o §1º do artigo 52 do CDC; **g)** que restou configurada a mora do devedores a partir do momento em que deixaram de depositar na conta corrente respectiva os valores do empréstimo ou as parcelas devidas referentes a esse mútuo; **h)** que a CEF manifestou a sua concordância sobre o cancelamento da penhora incidente sobre o imóvel situado na Rua Professor Severino Ramos; e **i)** que ficou comprovado que o segundo imóvel não mais pertencia ao executado ao tempo da realização da penhora, tendo sido assegurado à Zilda dos Santos Silva, tendo, a mesma, o adquirido em 1996, enquanto que o registro da penhora se deu, apenas, em maio/98. Diante disso, o Juízo declarou a ilegalidade na cobrança de capitalização diária ou mensal dos juros remuneratórios e moratórios, bem como a ilegalidade da cobrança, no caso de inadimplemento ou mora, da taxa de rentabilidade e da multa de 10% sobre todo o débito, afirmando ser nulas todas as cláusulas que contêm disposições nesse sentido. Reconheceu, por conseguinte, que, no caso de impontualidade, a taxa de rentabilidade deve ser excluída do débito, bem como que os juros - tanto os remuneratórios quanto os moratórios - devem ser capitalizados anualmente, além do que a multa contratual deve ser calculada em até 2% (dois por cento) sobre o principal, devidamente corrigido. Por fim, declarou nulas as penhoras realizadas no feito executivo e condenou a embargada ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixando-os em R\$ 700,00 (setecentos reais) (fls. 153/165).

Apelante: embargada pretende a reforma da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a)** que o ato contratual está sujeito a dois princípios básicos que regem tal instituto jurídico, quais sejam: o "*pacta sunt servanda*" e "*lex inter partes*", devendo os mesmos serem aplicados ao caso em tela; **b)** que as taxas de juros e outro encargos cobrados nas operações realizadas por instituições de crédito, não se acham sob a incidência das limitações previstas no Decreto nº 22626/33; **c)** que a aplicação de comissão de permanência é considerada legal, o que se ratifica pela Súmula 294 do STJ, assim como a cobrança de juros remuneratórios; **d)** que os bancos, enquanto mutuantes, não se enquadram no Código de Defesa do Consumidor; **e)** que a multa por impontualidade, prevista na cláusula 13 do contrato, deve ser mantida ao passo que representa um desestímulo ao cumprimento em desacordo com o contrato, não havendo qualquer ilegalidade em sua cobrança; **f)** que o ônus da sucumbência deve ser invertido ou, alternativamente, a sucumbência deve ser recíproca, devendo cada litigante arcar, de maneira proporcional, com as despesas e honorários advocatícios (fls. 170/177).

Com contra-razões (fls. 185/191).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

De início, no que tange à relação da instituição financeira com seus clientes, aplica-se a Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - que em seu artigo 3º, § 2º, dispõe sobre o fornecimento de serviços bancários, como se observa, *in verbis*:

"art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestações de serviços.

(...)

§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista." (grifos nossos)

Para FÁBIO ULHÔA COELHO, a atividade bancária típica se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se esta como a operação relacionada à aceitação de dinheiro em depósito, concessão de empréstimo bancário, aplicação financeira e outras.

Por derradeiro, merece destaque a assertiva de NÉLSON NERY JR., informando que os serviços bancários estão inseridos nas relações de consumo por quatro razões: **1)** por serem remunerados; **2)** por serem oferecidos de modo amplo e geral, despersonalizados; **3)** por serem vulneráveis os tomadores de serviços (conforme o próprio CDC); **4)** pela habitualidade e profissionalismo na sua prestação.

No tocante, especificamente, ao teor das cláusulas dos contratos firmados entre as partes, passo a analisá-las, de maneira pormenorizada.

Quanto à alegação de inaplicabilidade da limitação da taxa de juros em 12% (doze por cento) ano às instituições financeiras, entendo ausente o interesse recursal da CEF nesse sentido uma vez que o próprio Juízo de primeiro grau decidiu no mesmo sentido pleiteado pela recorrente quando declarou, de maneira expressa, em sua decisão de mérito, que *"A cobrança de juros acima do limite de 12% ao ano não se afigura ilegal ou inconstitucional, haja vista que o Supremo Tribunal Federal já firmou o entendimento de não ser auto-aplicável o artigo 192 da Constituição Federal, (...)"*

Ademais, com efeito, o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."

Cumprido ressaltar que a redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras devendo ser regulada por Lei Complementar que não foi ainda editada, estando em vigência a Lei 4.595/64, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excepcionou a Lei da Usura das operações e serviços bancários que devem se sujeitar as normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil para regular a matéria. Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Súmula 596- As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

Outrossim, conforme o enunciado da Súmula Vinculante de nº 7, também editada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição da República de 1988(CR/88) - dispositivo já revogado e que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano - teria sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. Nesse sentido, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Conhecido o agravo interposto na forma retida às fls. 672/675 eis que ratificado nas razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. 2.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4.Cuidando-se no caso, de revisão de contrato s bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. 5.Somente são objeto de revisão nesta lide, os contrato s vinculados à conta corrente nº 003.00000043.9 de titularidade da empresa ARNALDO DE SOUZA SANTOS § CIA LTDA ME. 6.É que, não obstante a CEF tenha juntado aos autos, inclusive, os contrato s firmados com a pessoa física dos sócios, estes não se confundem com a pessoa jurídica descrita como parte na peça vestibular. 7.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8.Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contrato s à época em que foram celebrados. 9.Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11.Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9.O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12.A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13.É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14.O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contrato s bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15.Considerando que os contrato s firmados entre as partes os contrato de abertura de crédito rotativo (fls.112/116) e o contrato de empréstimo/financiamento n. 24.2205.704.000008-77 (fls. 151/156), foram firmados em 02.12.1996 e 27.01.2000, respectivamente, em datas anteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios para estes contrato s. 16.O débito das tarifas de manutenção e movimentação de conta corrente decorre de autorização do Banco Central do Brasil, que permite que as instituições financeiras cobrem tarifas para cada serviço que prestam, não sendo suficiente a simples alegação de que taxas são cobradas arbitrariamente, sendo necessário comprovar a ausência de contratação das mesmas. 17.Na hipótese, analisando o teor dos contrato s verifico a existência de cláusulas contratuais que permitem a cobrança de tarifas bancárias, razão pela qual descabe qualquer argumentação no sentido de afastá-la. 18.Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ficando no entanto, relativamente à parte autora, suspensa sua cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 19.Agravo interposto na forma retida conhecido e improvido. Recurso de apelação parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569)

Quanto à Comissão de Permanência, a mesma está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil - BACEN e traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora, a saber:

- 1) juros que remuneram o capital emprestado;
- 2) juros que compensam a demora do pagamento;
- 3) multa, limitada a dois por cento, para os contrato s após o advento do Código de Defesa do Consumidor.

No caso em tela, a previsão da aplicação da Comissão de Permanência encontra-se disposta na cláusula décima do contrato juntado às fls. 197/203 dos presentes autos.

Assim sendo, é admissível a aplicação da comissão de permanência nos contratos bancários, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, assim como a multa e os juros moratórios, nos seguintes termos:

"Súmula 294 - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato ."

"Súmula 296 - Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

Logo, inobstante a cobrança dos juros remuneratórios estar prevista na cláusula terceira do contrato firmado entre as partes, os mesmos, repita-se, não podem ser cumulados com a comissão de permanência. A cobrança dos juros remuneratórios é autorizada a partir da data da liberação do dinheiro, devendo cessar, contudo, quando do inadimplemento contratual, ocasião na qual passa a incidir, exclusivamente, a comissão de permanência obtida exclusivamente pela composição da taxa do CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN.

Não deve ser aplicada, ainda, a Taxa de Rentabilidade, também prevista na cláusula décima do contrato de renegociação de dívida, haja vista que se trata de uma taxa variável de juros remuneratórios, que, como visto, está englobada na Comissão de Permanência.

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AÇÃO MONITÓRIA FUNDADA EM CONTRATO DE RENEGOCIAÇÃO TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE E JUROS DE MORA IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DE APELAÇÃO DA CEF E DOS EMBARGANTES PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. O Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e outras Obrigações, que lastreia a presente ação monitoria goza dos requisitos legais de título executivo extrajudicial, como aliás é o entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça cristalizado no enunciado da Súmula nº 300. 2. Possuindo a credora um título executivo extrajudicial que lhe assegura a execução forçada (artigo 585, II do Código de Processo Civil), é possível afirmar que a autora, em tese, não teria interesse processual para a propositura da ação monitoria, cuja finalidade, nos termos do artigo 1.102 a do Código de Processo Civil é exatamente a constituição de um título executivo. 3. Todavia, o E. Superior Tribunal de Justiça tem decidido reiteradamente pelo reconhecimento do interesse de agir do credor na ação monitoria fundada em título executivo extrajudicial, porquanto, na hipótese, a disponibilidade de rito não causa qualquer prejuízo as partes. 1. Para o ajuizamento da ação monitoria basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ). 4. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 5. Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 6. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. (Súmula 294 STJ). 7. É de ser afastada a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie, consoante jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. 8. Do mesmo modo, descabe a cobrança cumulativa dos juros de mora com a comissão de permanência. 9. Após o inadimplemento, o débito deverá ser atualizado apenas pela incidência comissão de permanência obtida pela composição da taxa do CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, afastada a cobrança cumulativa com a taxa de rentabilidade, os juros de mora ou qualquer outro encargo. 10. Persistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença no tocante à isenção das partes ao ônus da sucumbência (custas e honorários advocatícios. 11. Recurso de apelação dos embargantes e da CEF parcialmente providos. Sentença reformada em parte."

(TRF - 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL 1371834, Processo: 200861000056145, Órgão Julgador: 5ª Turma, Rel. Ramza Tartuce, julgado em 06/07/2009, DJF3 CJ2 DATA 18/08/2009 - PÁG. 577) (grifos nossos)

Diante de tais entendimentos, constato não haver qualquer irregularidade na r. decisão que determinou, após o inadimplemento, a aplicação da comissão de permanência composta exclusivamente da taxa do CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, não havendo que se falar em qualquer modificação nesse sentido.

Porém, quanto à de multa de 10% (dez por cento) prevista na cláusula décima terceira do contrato, entendo que a mesma consiste em pena convencional e não em multa moratória, as quais possuem finalidades distintas. A primeira tem o fim de reparar os lucros cessantes, ou seja, de reparar a perda de um ganho que seria esperado no caso do pagamento pontual, enquanto que a segunda decorre do próprio atraso no pagamento, ou seja, da impontualidade. Nesse sentido, o colendo Superior Tribunal de Justiça já proferiu julgado a respeito:

"CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. PERDAS E DANOS. DANOS EMERGENTES E LUCROS CESSANTES. Como regra geral, por considerar-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados (art. 955/CCiv), os juros moratórios são devidos a partir de então. Contudo, na hipótese de obrigação ilíquida, os juros moratórios são devidos somente a partir da citação, como estabelecido pelo § 2º do art. 1.536 do Código Civil. A correção monetária não é um plus que se acrescenta, mas um minus que se evita. Outra motivação não tem e em nada mais importa senão em uma mera manutenção do valor aquisitivo da moeda, que se impõe por razões econômicas, morais e jurídicas, em nada se relacionando com pena decorrente da mora. Assim, no caso, a correção incide a partir do dia em que o pagamento deveria ter sido efetuado e que não foi. Os juros de mora se destinam a reparar os danos emergentes, ou positivos, e a pena convencional é a prévia estipulação para reparar os lucros cessantes, que são os danos negativos, vale dizer, o lucro que a inadimplência não deixou que se auferisse, resultando na perda de um ganho esperável. Não estabelecida previamente a pena convencional, pode o juiz, a título de dano negativo, estipular um valor do que o credor razoavelmente deixou de lucrar. Recursos parcialmente conhecidos e, nessa parte, parcialmente providos."

(STJ, Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 244296, Processo: 200000000175 Órgão Julgador: Quarta Turma, rel. Cesar Asfor Rocha Data da decisão: 27/06/2000, DJ - Data.:05/08/2000 - Página: 345) (grifos nossos)

Somente por isso, entendo não deva ser aplicado o disposto no §1º do artigo 52 do Código de Defesa do Consumidor, o qual se refere especificamente à multa decorrente do atraso no pagamento, ou seja, da mora no cumprimento da obrigação.

Porém, mesmo na hipótese de se admitir que a multa prevista na cláusula décima terceira do contrato tenha natureza moratória - o que faço apenas em homenagem à argumentação - entendo que a sua redução para 2% (dois por cento) não deve ser aplicada. Não obstante a regra do artigo 1º da Lei nº 9.298 de 01.08.96, que alterou o § 1º do artigo 52 do Código de Defesa do Consumidor ser aplicável às instituições financeiras e ter reduzido a multa contratual para 2% (dois por cento), observo que tal regra somente é aplicável para contratos celebrados **após** sua vigência, o que não é o caso dos autos, uma vez que a data da celebração do contrato ora em análise se deu em **14/05/1996**, ou seja, anteriormente ao advento da mencionada lei.

Para corroborar o posicionamento supra mencionado, trago à colação o aresto proferido por esta E. Corte:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA NÃO PACTUADA - EXCLUSÃO - REDUÇÃO DA TAXA DE RENTABILIDADE - POSSIBILIDADE - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA VINCULANTE N. 7 DO E. STF - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - IMPOSSIBILIDADE - CONTRATO ANTERIOR À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36 - MAJORAÇÃO DA MULTA MORATÓRIA - POSSIBILIDADE - INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NA LEI 9.298/96 - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 2.Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 3.A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça (Súmulas 30, 294 e 296). 4. No caso, a comissão de permanência não foi pactuada, razão pela qual indevida sua incidência sobre o débito. 5.Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 6.Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 7.O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 8.As limitações impostas pelo Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros cobradas pelas instituições bancárias ou financeiras em seus negócios jurídicos, cujas balizas se encontram definidas no contrato e nas regras de mercado. 9.A taxa de rentabilidade não se confunde com a taxa de juros remuneratórios, razão pela qual se constatada, como é caso dos autos, abusividade em sua cobrança, com fundamento nas cláusulas do Código de Defesa do Consumidor, esta poderá sofrer limitações, sem qualquer violação

ao disposto na Súmula Vinculante nº 7 do E. Supremo Tribunal Federal. 10.É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionalmente, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 11.O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 12.Considerando que o contrato firmado entre as partes é anterior a edição da referida Medida Provisória, descabe a capitalização mensal dos juros remuneratórios. 13.Quanto à multa moratória, não obstante a regra do artigo 1º da Lei nº 9.298 de 01.08.96, que alterou o § 1º do artigo 52 do Código de Defesa do Consumidor, aplicável às instituições financeiras, reduzindo a multa contratual para 2%, observe que tal regra somente é aplicável para contratos celebrados após sua vigência. 14.O contrato de abertura de crédito rotativo foi firmado em data anterior à vigência da Lei nº 9.298/96, motivo pelo qual assiste razão a CEF, devendo a multa moratória ser fixada nos termos pactuados (cláusula décima primeira), ou seja em 10%. 15. Apelação parcialmente provida. Sentença reformada em parte." (TRF - 3ª Região, Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1152599, Processo: 199960000069559, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Ramza Tartuce Data da decisão: 11/05/2009, DJF3 CJ2 - Data.:04/08/2009 - Página: 268) (grifos nossos)

Desta forma, entendo deva ser parcialmente reformada a r. sentença para manter a multa prevista na cláusula décima terceira do contrato em 10% (dez por cento), conforme ali estabelecido, bem como para aplicar a sucumbência recíproca ao caso em tela, uma vez que cada litigante figurou, simultaneamente, como vencedor e vencido, o que enseja a distribuição e a compensação recíproca e proporcional dos honorários advocatícios e das despesas processuais entre as partes, no moldes do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao presente recurso de apelação, nos moldes o artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017145-36.2008.403.0399/SP
2008.03.99.017145-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA
APELADO : JURACI FERREIRA DOS SANTOS e outro
: MARIA SOCORRO SAMPAIO SOUZA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES
PARTE RE' : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A
No. ORIG. : 00.09.88416-5 20 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos, etc.

Em face do pedido formulado pelos apelados DIVALDO BERNARDES DA SILVA e MARIA APARECIDA GODOI LOPES BERNARDES DA SILVA às fls. 780, e diante da concordância da Caixa Econômica Federal às fls. 806, extingo o processo com julgamento do mérito, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Prossiga-se o feito em relação aos autores remanescentes.

Após, tornem os autos conclusos para apreciação do agravo legal interposto.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.046499-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : NELMA ALMEIDA CUNHA
ADVOGADO : RODRIGO FERNANDES REBOUÇAS e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro
ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.44335-5 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, pela CEF - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - e por NELMA ALMEIDA CUNHA em face de sentença de parcial procedência do pedido de depósito de prestações cumulado com abstenção das rés em inscreverem o nome da autora em cadastros de inadimplentes, bem como promover a execução extrajudicial do contrato de financiamento da casa própria firmado sob as normas do SFH - Sistema Financeiro da Habitação.

No curso do procedimento recursal, as partes apresentaram petição conjunta, na qual a autora renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, afirmando que já houve pagamento dos honorários advocatícios pela via administrativa, com o que concordaram as rés, conforme f. 690-691.

Assim, HOMOLOGO a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e decreto a extinção do processo, com resolução de mérito, ex vi do art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil.

O julgamento dos recursos de apelação, portanto, restam PREJUDICADOS.

Custas pela autora.

Intimem-se.

Aguarde-se o decurso dos prazos recursais. Após, certifique-se o trânsito em julgado, remetendo, os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010553-42.2008.403.6100/SP
2008.61.00.010553-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : NEUTRON CONSULTORIA E SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em face da r. sentença das fls. 649/652 que concedeu parcialmente a segurança, afastando a exigibilidade dos créditos tributários objeto do processo administrativo nº 36624.000399/2003-77, com fundamento na interposição de recurso administrativo e consequente suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN.

O presente mandado de segurança foi impetrado com o objetivo de obter reconhecimento da inexigibilidade dos créditos tributários cobrados por meio do Termo de Intimação para Pagamento (fls. 74/79) até a decisão administrativa

final em processo administrativo, requerendo, ainda, a expedição de Certidão Negativa de Débito ou Positiva com efeitos de Negativa, em razão da ausência de débito lançado e inscrito.

A União apela aduzindo que não existe previsão legal que autorize a suspensão dos créditos tributários com fundamento no recurso administrativo interposto, bem como que a legislação vigente veda a compensação entre tributos de naturezas distintas.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação e da remessa oficial.

É o breve relatório. Passo a julgar na forma do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A impetrante protocolizou pedido de compensação de valores indevidamente recolhidos ao INCRA, relativos ao período compreendido entre dezembro de 1992 e junho de 2002, com tributos devidos ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, o que foi indeferido pela autoridade coatora, com fundamento na impossibilidade de compensação de contribuições arrecadadas e administradas por outros órgãos da Administração Pública.

Contra essa decisão a impetrante interpôs recurso administrativo.

Posteriormente, foi intimada para pagar valores não recolhidos das contribuições declaradas nas Guias de Recolhimento do FGTS e GFIP, relativas às competências 01/2003 a 10/2005.

É contra essa intimação que foi impetrado o presente mandado de segurança, ao argumento de que pende o recurso administrativo e, portanto, os débitos estariam suspensos.

É fato que a interposição de recurso administrativo CONTRA O LANÇAMENTO suspende a exigibilidade do crédito tributário, consoante previsão contida no art. 151, III, do CTN.

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO - HOMOLOGAÇÃO INDEFERIDA PELA ADMINISTRAÇÃO - RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO - FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. 1. *As impugnações, na esfera administrativa, a teor do CTN, podem ocorrer na forma de reclamações (defesa em primeiro grau) e de recursos (reapreciação em segundo grau) e, uma vez apresentadas pelo contribuinte, têm o condão de impedir o pagamento do valor até que se resolva a questão em torno da extinção do crédito tributário em razão da compensação.* 2. *Interpretação do art. 151, III, do CTN, que sugere a suspensão da exigibilidade da exação quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta.* 3. *Nesses casos, em que suspensa a exigibilidade do tributo, o fisco não pode negar a certidão positiva de débitos, com efeito de negativa, de que trata o art. 206 do CTN.* 4. *Embargos de divergência providos.* (STJ - ERESP 850332 - Primeira Seção - Rel. Min. Eliana Calmon - DJE DATA:12/08/2008 RDDT VOL.:00157 PG:00139).

Contudo, a manifestação de inconformidade quanto à não-homologação da compensação e o recurso ao Conselho de Contribuintes contra a decisão que a julgar improcedente a manifestação não se confundem com recursos contra o lançamento que, diga-se de passagem, em parte foi feito pelo próprio contribuinte.

Até que se editasse a Lei n.º 10.833/2003, tais recursos não podiam ter o efeito de suspender a exigibilidade do crédito, pelo simples fato de que o próprio pedido de compensação não o tinha. Assim, somente quando referido diploma legal introduziu no artigo 73 da Lei n.º 9.430/1996 o § 11 é que se poderia reconhecer a possibilidade de suspensão da exigibilidade:

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação. (Incluído pela Lei n.º 10.833, de 2003)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. DÉBITOS OBJETOS PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVA ANTERIORES À LEI Nº 10.637/2002. EQUIPARAÇÃO A DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE E RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES. EFEITO SUSPENSIVO. 1. *Atualmente o regime de compensação implica em imediata quitação da dívida, ainda que sob condição resolutória de ulterior homologação, tendo a administração o prazo de cinco anos para tanto, após o que, sem manifestação, se torna definitiva (art. 74 da Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.637/2002 e Lei nº 10.833/2003).* 2. *Estão enquadrados no atual sistema de extinção do crédito sob condição resolutória de ulterior homologação os "pedidos de compensação" pendentes por ocasião do advento da Lei nº 10.637/2002, veiculados na forma da antiga redação do art. 74 e que se convolveram em "declaração de compensação", o que se aplica à pendência analisada. Uma vez não homologada a compensação, a "manifestação de inconformidade" e o recurso ao Conselho de Contribuintes têm efeito suspensivo.* 3. *Não afasta o efeito suspensivo o fato de se referir a recurso apresentado antes da alteração da Lei. Quando o § 4º se refere aos pedidos "pendentes de apreciação pela autoridade administrativa" está se referindo a todas as etapas do procedimento administrativo, aí incluídas as fases de julgamento de manifestação de inconformismo ou, ainda, de recurso ao Conselho de Contribuintes.* 4. *Se esses recursos têm efeito suspensivo para os pedidos novos, para os antigos também haverão de ter, já que aos pedidos pendentes foi atribuída a qualidade daqueles, "desde o seu protocolo" e "para os efeitos previstos neste artigo".* 5. *Remessa oficial e apelação às quais se nega provimento.*

(STJ, 3ª Turma, AMS 200661070010599, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 289686, Relator Min. CLAUDIO SANTOS, publ. DJF3 CJ2 DATA:19/05/2009 PÁGINA: 167)

Contudo, nos termos do artigo 73, §12, da Lei n.º 9.430/1996, com a redação dada pela Lei n.º 11.051/2004, a compensação com créditos de outro órgão público ou que o contribuinte considere indevidamente recolhidos por divergência quanto à constitucionalidade ou à interpretação da lei feita pela Administração Fazendária NÃO SE CONSIDERA SEQUER DECLARADA e, segundo o § 13, NÃO TEM EFEITO SUSPENSIVO:

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004) (...)

II - em que o crédito: (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

a) seja de terceiros; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1o do Decreto-Lei no 491, de 5 de março de 1969; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

c) refira-se a título público; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF. (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei que não tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade, nem tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal. (Incluído pela Medida Provisória nº 449, de 2008)

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

Com efeito, é manifestamente abusiva a pretensão de compensar, pela via administrativa, tributos que a Administração fazendária sabidamente não reconhece como indevidos (item 3 da petição inicial, folha 03). Assim, a Lei diz não uma, mas duas vezes o que nem precisava ser dito: devem ser inteiramente desconsideradas quaisquer declarações de compensação com recolhimentos que o órgão arrecadador não reconheça como indevidos, como também os feitos em favor de outro órgão público.

Assim, o tributo está definitivamente lançado e é exigível. O recurso interposto trata apenas da suposta quitação por compensação e não tem, mesmo, o condão de suspender ato administrativo inteiramente distinto, contra o qual não há insurgência (nem poderia haver, já que se trata do autolancamento).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. COMPENSAÇÃO A PARTIR DE TÍTULO PÚBLICO. ELETROBRÁS. INEXISTÊNCIA DE CAUSA LEGAL DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151, III, CTN. ARTIGO 74 DA LEI Nº 9.430/96. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que, por expressa disposição legal (artigo 74, § 13, da Lei nº 9.430/96), não tem cabimento a manifestação de inconformidade nos casos de compensação considerada, por lei, como não declarada e, portanto, inexistente hipótese legal de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. 2. Não existe inconstitucionalidade ou ilegalidade na fixação, por lei ordinária, como previsto pelo artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, de regras reguladoras do processo tributário administrativo, inclusive quanto à delimitação de hipóteses de cabimento de reclamações, recursos ou manifestação de inconformidade. 3. Caso em que o contribuinte protocolou declaração de compensação, com base em supostos créditos decorrentes de títulos públicos emitidos pela Eletrobrás para a extinção de débitos fiscais tributários, acarretando a decisão fiscal que, fundada no artigo 74, § 12º, II, c, da Lei nº 9.430/96, com a redação da Lei nº 11.051/04, considerou não declarada a compensação, quando baseada em título público. A interposição de manifestação de inconformidade não tem, em tal situação, efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, daí a manifesta improcedência da exceção de pré-executividade e deste agravo inominado. 4. Agravo inominado desprovido. (TRF3, 3ª Turma, AI - Agravo de Instrumento - 361398, Processo: 2009.03.00.002654-3-SP, Relator: Desembargador Federal Carlos Muta, publ. DJF3 CJI DATA:19/05/2009 p. 63)

Como não bastasse, a impetrante formulou pedido genérico de compensação de valores recolhidos indevidamente ao INCRA, em um crédito de R\$ 23.683,44 (vinte e três mil, seiscentos e oitenta e três reais e quarenta e quatro centavos), mas o valor cobrado no Termo de Intimação para Pagamento nº 00034614/2008 (fls. 74 a 79) é de 687.910,49 (seiscentos e oitenta e sete mil, novecentos e dez reais e quarenta e nove centavos).

Aliás, a partir da publicação da Lei 8212/91 (artigo 32, incisos III e IV e §§ 2º e 10), tornou-se taxativa a obrigatoriedade da prestação de informações atinentes aos fatos geradores de contribuição previdenciária por parte do contribuinte, sendo que o descumprimento desse dever leva ao impedimento para "expedição de prova de inexistência de débito com o INSS".

Da mesma forma, o Decreto nº 2803/1998 - que deu o nome de GFIP à declaração de débito tributário - impõe não apenas uma "restrição" ao contribuinte, mas uma verdadeira obrigação tributária a fim de demonstrar sua regularidade fiscal.

Tanto a DCTF como a GFIP constituem atos declaratórios da existência de débitos que constituem desde já a obrigação tributária, muito embora não sejam suficientes para a sua execução fiscal. A homologação a que estão sujeitos os débitos declarados não é condição para a sua exigibilidade, devendo ser recolhidos no prazo legal.

Os débitos constantes em tais documentos já são líquidos, certos e, a partir do respectivo vencimento, **exigíveis**, muito embora ainda não *exequíveis* até que sejam inscritos como dívida ativa. É quanto basta para constituir em **mora** o contribuinte que não efetue o respectivo recolhimento no prazo legal, implicando sua **irregularidade fiscal** e impedindo a expedição de CND (Lei n.º 8.212/91, art. 32, IV, §§ 9º e 10 e art.33, §7º, e Decreto n.º 2.803/98).

Da mesma forma, a falta de apresentação da GFIP ou da DCTF implica a mesma irregularidade fiscal, cumprindo ao contribuinte, se for o caso, apresentá-las informando que o fato gerador não ocorreu:

TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. FORMA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, INDEPENDENTE DE QUALQUER OUTRA PROVIDÊNCIA DO FISCO. COMPENSAÇÃO. MODALIDADE DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO (CTN, ART. 156, II). NECESSIDADE DE INFORMAÇÃO À ADMINISTRAÇÃO SOBRE O PROCEDIMENTO, PARA VIABILIZAR O EXERCÍCIO DO DIREITO DE FISCALIZAÇÃO.

1. A apresentação, pelo contribuinte, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF (instituída pela IN SRF 129/86, atualmente regulada pela IN SRF 395/04, editada com base nos arts.5º do DL 2.124/84 e 16 da Lei 9.779/99) ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de formalizar a existência (= constituir) do crédito tributário, dispensada, para esse efeito, qualquer outra providência por parte do Fisco. Precedentes da 1ª Seção: AgRg nos ERESP 638.069/SC, DJ de 13.06.2005; AgRg nos ERESP 509.950/PR, DJ de 13.06.2005.

2. No que se refere especificamente às contribuições sociais declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), cuja apresentação obrigatória está prevista no art. 32, IV, da Lei 8.212/91 (regulamentado pelo art. 225, IV e seus §§ 1º a 6º, do Decreto 3.048/99), a própria Lei instituidora é expressa no sentido de que a referida declaração é um dos modos de constituição do crédito da seguridade social (Lei 8.212/91, art. 33, § 7º, redação da Lei 9.528/97).

3. A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor correspondente ao crédito tributário assim regularmente constituído acarreta, entre outras conseqüências, as de (a) autorizar a sua inscrição em dívida ativa; (b) fixar o termo a quo do prazo de prescrição para a sua cobrança; (c) inibir a expedição de certidão negativa do débito; (d) afastar a possibilidade de denúncia espontânea.

4. É também conseqüência natural da constituição do crédito tributário por declaração do contribuinte (via DCTF ou GFIP) a de permitir a sua compensação com valores de indébito tributário. A compensação, com efeito, supõe, de um lado, créditos tributários devidamente constituídos e, de outro, obrigações líquidas, certas e exigíveis (CTN, art. 170). Os tributos constantes de DCTF ou GFIP são desde logo passíveis de compensação justamente porque a declaração do contribuinte importou a sua constituição como crédito tributário.

5. Realizando a compensação, e, com isso, promovendo a extinção do crédito tributário (CTN, art. 156, II), é indispensável que o contribuinte informe o Fisco a respeito. Somente assim poderá a Administração averiguar a regularidade do procedimento, para, então, (a) homologar, ainda que tacitamente, a compensação efetuada, desde cuja realização, uma vez declarada, não se poderá recusar a expedição de Certidão Negativa de Débito; (b) proceder ao lançamento de eventual débito remanescente, a partir de quando ficará interditado o fornecimento da CND.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - REsp 701634 / SC ; 2004/0160090-9, T1 - Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, Rel. p/ Acórdão, Min. Teori Albino Zavascki, 16/06/2005, DJ 06.03.2006, p.195).

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018560-23.2008.403.6100/SP

2008.61.00.018560-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : ANTONIO CABELO FILHO
ADVOGADO : REGINALDO BATISTA CABELO e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 94/99. Trata-se de embargos de declaração opostos por ANTONIO CABELO FILHO contra decisão monocrática proferida por este relator, que, rejeitou as preliminares argüidas e, no mérito, deu parcial provimento ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal a fim de excluir da condenação os honorários advocatícios, determinar a incidência de juros de mora, somente no caso de ter havido efetivo saque das contas vinculadas do fgts, determinando a aplicação exclusiva da taxa selic a partir da vigência do Novo Código Civil, nos termos do artigo 557, §1-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Alegam os embargantes contradição na decisão embargada, tendo em vista que, apesar de reconhecer como devidos os índices referentes a janeiro/89 e abril/90, conforme entendimento do STF e do STJ, transcreveu na conclusão do voto que os mesmos são "indevidos". Pedem seja sanado o erro material apontado para que a r. sentença de 1º grau, que concedeu os índices de janeiro/89 e abril de 90 seja mantida.

É o relatório. DECIDO.

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão **obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.**

Em resumo, os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

Afora tais hipóteses, tem sido pela jurisprudência admitida a modificação substancial do julgamento nas situações de **erro material**, ou ainda, de **erro de fato**, como por exemplo quando a matéria julgada não tem pertinência com o objeto em lide.

Por fim, ainda, tem-se admitido e acolhido embargos com o fim de prequestionar matéria para fins de recursos especial ou extraordinário direcionados ao STJ e a STF (STJ, Súmula nº 98 - Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório).

No presente caso, os embargos merecem ser acolhidos para sanar a contradição apontada, devendo constar no corpo do voto que:

"DA ATUALIZAÇÃO DA CONTA VINCULADA AO FGTS

O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento sobre a correção monetária dos saldos do FGTS, que deverá ser efetuada utilizando-se os índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisão proferida no julgamento do RE nº 226.855-7/RS e do REsp 265.556/AL.

Portanto, a sentença, que reconheceu como devidos os índices referentes aos meses de janeiro/89 e abril/90, deve ser mantida."

Diante do exposto, **acolho os presentes embargos de declaração**, sanando a contradição apontada, restando inalterado o resultado do julgamento.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025205-64.2008.403.6100/SP

2008.61.00.025205-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : FIRMENICH E CIA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Firmenich & Companhia LTDA. em face da r. sentença de fls. 298/300, em que o MM Juízo Federal da 22ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP reconheceu a ilegitimidade passiva do INCRA e julgou improcedente o pedido inicial.

Alega a apelante, preliminarmente, a legitimidade passiva do INCRA para o presente *mandamus* e, no mérito, que a contribuição ao INCRA não é contribuição de intervenção no domínio econômico e a impossibilidade de dupla incidência sobre a folha de salários.

Contrarrazões pela União Federal às fls. 339/366.

O Ministério Público Federal em parecer de fls. 371/374 opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório. DECIDO.

Afasto a preliminar suscitada.

Em que pese aos respeitáveis posicionamentos em contrário, é desnecessária a formação de litisconsórcio passivo necessário para as contribuições vertidas ao INCRA, pois o agente arrecadador, então o INSS e agora a Receita Federal do Brasil, nos termos da Lei nº 11.457/2007, pode responder por elas em juízo. Não se trata de mera arrecadação, portanto, mas de representação processual.

Passo à análise do mérito.

Com a criação do Serviço Social Rural, pela Lei 2613/55, que era destinada a atender os rurícolas, houve a necessidade de fontes para o custeio do atendimento à população do campo. Assim, a mesma norma legal tratou deste tema e criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição, devido pelos empregadores que contribuía, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

Seguiu-se a Lei nº 4.863/65, que no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional. O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Em consequência, como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Com o advento da LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. Todavia, o art. 15, II, estabeleceu as fontes de custeio do Prorural e elevou a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

" Art. 15 - Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

.....

II - da contribuição de que trata o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970, a qual fica elevada para 2,6% (dois e seis décimos por cento), cabendo 2,4% (dois e quatro décimos por cento) ao FUNRURAL."

O INCRA, que nunca teve como sua atribuição atender o serviço previdenciário, incumbindo-se de promover e executar a reforma agrária, a colonização e o desenvolvimento rural permaneceu como destinatário dos mesmos 0,2% já descritos.

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89, que obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social e estabeleceu uma alíquota única de 20%, incorporando a parcela de custeio do PRORURAL.

Contudo não houve a extinção da contribuição de 0,2% destinada ao INCRA .

A contribuição destinada ao INCRA era separada da contribuição do FUNRURAL e com destino diferente, como descrito no histórico, assim não é possível concluir que a incorporação do segundo a uma alíquota única tenha provocado a extinção do primeiro. Cabe ressaltar, ainda, que a Lei nº 8.212/91, destinada a regular o custeio à Previdência Social não revogou a contribuição ao INCRA, de intervenção no domínio econômico, que permanece vigente e exigível das empresas dedicadas exclusivamente à atividade urbana, prescindindo de correlação entre a natureza urbana ou rural da atividade do contribuinte e os beneficiários da arrecadação. Nesse sentido firmou entendimento o Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E AO FUNRURAL. EMPRESA URBANA. 1. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA e ao FUNRURAL é devida por empresa urbana, porque destina-se a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI-AgR n. 663176/MG, Relator Min. EROS GRAU, DJ 16/10/2007).

"CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL E AO INCRA: EMPRESAS URBANAS. O aresto impugnado não diverge da jurisprudência desta colenda Corte de que não há óbice à cobrança, de empresa urbana, da referida contribuição. Precedentes: AI 334.360-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; RE 211.442-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes; e RE 418.059, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Agravo desprovido.

(AI-AgR n. 548733/DF Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, DJ 28/03/2006).

E mais julgados do Colendo STJ:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E AO FUNRURAL. EMPRESA URBANA. EXIGIBILIDADE.

(...)

2. Não existe óbice a que seja cobrada de empresa urbana as contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL. Precedentes.

3. Recurso especial improvido.

(RESP 501.229/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 24.05.07)".

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PARA O INCRA E AO FUNRURAL. COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. POSSIBILIDADE.

A Primeira Seção do STJ, na esteira de precedentes do STF, firmou entendimento no sentido de que não existe óbice a que sejam cobradas de empresa urbana as contribuições destinadas ao Incra e ao Funrural.

(...)

(RESP 974.065/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 25/09/2007).

E neste E. Tribunal:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA O FUNRURAL E INCRA. EMPRESA URBANA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. As contribuições para o INCRA e para o FUNRURAL foram recepcionadas pela Constituição Federal de 1988 e são devidas inclusive pelas empresas urbanas. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

2. Apelação desprovida.

(AMS n. 243787, Rel. Des. Federal Nelson dos Santos, DJU DATA:31/08/2007).

"TRIBUTÁRIO: AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL AO FUNRURAL (2,4%) E INCRA (0,2%). LEI 2613/55, ART. 6º, § 4º. FOLHA DE SALÁRIOS. INCIDÊNCIA. PREVIDÊNCIA RURAL. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA.

I - É exigível de empresa urbana a cobrança da contribuição social adicional destinada a financiar o FUNRURAL-INCRA, eis que a exigência tem por finalidade cobrir os riscos que incidem sobre toda a coletividade de trabalhadores e não apenas aos empregados da empresa. Precedentes do STF e STJ.

II - Não tendo a Contribuição Social destinada ao FUNRURAL (2,4%) e ao INCRA (0,2%) natureza jurídica de imposto, nada obsta que aquela tenha o mesmo fato gerador e base de cálculo deste último (imposto), não necessitando de lei complementar (CF, art. 154,I).

III - No caso, é de se reconhecer a constitucionalidade e legalidade da contribuição social (adicional) destinada ao FUNRURAL (2,4%) e ao INCRA (0,2%).

IV - Recurso improvido.

(AC n. 826593, Rel. Des. Federal Cecília Mello, DJU DATA:15/06/2007).

Quanto à natureza jurídica da contribuição ao INCRA, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que se trata de contribuição especial de intervenção ao domínio econômico.

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EMPRESA URBANA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EXIGIBILIDADE. NATUREZA DE CIDE. SÚMULA Nº 168/STJ.

1. Esta Corte de Justiça, no julgamento do AgRgEResp nº 877.451/PR, firmou-se no entendimento de que a **contribuição para o INCRA** tem, desde a sua origem com a edição da Lei nº 2.613/55, natureza de **contribuição especial de intervenção no domínio econômico e, não, de contribuição previdenciária**, pelo que persiste legítimo seu recolhimento também pelas empresas urbanas, já que não foi extinta nem pela Lei nº 7.789/89, nem pelas Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91.

2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula do STJ, Enunciado nº 168).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ. PRIMEIRA SEÇÃO. AgRg nos EREsp 1007538 / GO. Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO. DJe 01/10/200).

Também não há ofensa ao princípio da não-cumulatividade, bem como da não-bitributação, pois não se aplicam às contribuições previstas no art. 149 da Constituição Federal as limitações estabelecidas aos impostos no inciso I do artigo 154 e às contribuições sociais, nos termos do art. 195, § 4º, por falta de expressa previsão constitucional. Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação**.

Int.-se. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025656-89.2008.403.6100/SP

2008.61.00.025656-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : OTAVIO WINCE FILHO espólio
ADVOGADO : JOAO ALVES DOS SANTOS e outro
REPRESENTANTE : ANA KEILA WINCE
ADVOGADO : JOAO ALVES DOS SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo espólio de Otávio Wince Filho em face de sentença que julgou improcedente seu pedido de atualização do saldo do FGTS referente ao mês de junho de 1987.

Sustenta o espólio que faz jus a um índice e 26,06% para o período em questão e requer sejam os honorários advocatícios arbitrados em 20% do valor da condenação.

É o relatório.

Conforme cita a decisão apelada, a Súmula 252/STJ entende que o índice de correção do FGTS aplicável ao mês de junho de 1987 é de 18,02%, que já incidiu sobre o saldo do espólio.

Ratificando a não aplicabilidade da correção requerida, tem-se o julgado do STJ:

ADMINISTRATIVO. FGTS. VIOLAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO. APLICAÇÃO DA MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. CONDENAÇÃO POR MAIORIA.

EMBARGOS INFRINGENTES INCABÍVEIS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DOS PLANOS GOVERNAMENTAIS. IPC. INCIDÊNCIA.

ILEGITIMIDADE DA UNIÃO E DOS BANCOS DEPOSITÁRIOS E LEGITIMIDADE DA CEF. PRESCRIÇÃO. JUROS DE MORA. MATÉRIA APRECIADA PELO COLENDO STF.

SÚMULA 98/STJ.

1. Impossibilidade de interposição de embargos infringentes contra acórdão proferido por maioria em sede de embargos de declaração quando a matéria decidida não é comum à apelação.

2. Tratando-se de matéria inerente aos próprios embargos de declaração, qual seja a imputação de sanção em face de seu caráter protelatório, descabem os embargos infringentes, porquanto essa decisão não foi proferida na apelação, haja vista tratar-se de matéria autônoma e própria dos embargos de declaração.

3. A União Federal e os Bancos Depositários são partes ilegítimas para figurarem no pólo passivo das ações que objetivam o pagamento do reajuste do saldo das contas vinculadas do FGTS. A CEF, por ostentar a condição de gestora do Fundo, é parte passiva legítima *ad causam*.

4. Súmula nº 210/STJ: "A ação de cobrança das contribuições do FGTS prescreve em (30) trinta anos".

5. A atualização monetária não se constitui em um plus, mas, tão-somente, na reposição do valor real da moeda, sendo o IPC o índice que melhor reflete a realidade inflacionária.
6. O STF decidiu que não há direito à atualização monetária dos saldos do FGTS referentes aos Planos "Bresser" (junho/87 - 26,06%), "Collor I" (maio/90-7,87%) e "Collor II" (fevereiro/91-21,87%) (RE nº 226855/RS, j. em 31/08/2000 - DJU 12/09/2000).
7. O Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que são devidos, para fins de correção monetária dos saldos do FGTS, os percentuais dos expurgos inflacionários verificados na implantação dos Planos Governamentais "Verão" (janeiro/89 - 42,72% - e fevereiro/89 - 10,14%), "Collor I" (março/90 - 84,32% -, abril/90 - 44,80% -, junho/90 - 9,55% - e julho/90 - 12,92%) e "Collor II" (13,69% - janeiro/91 - e 13,90% - março/91).
8. Juros de mora à razão de 0,5% a.m., por serem juros legais (art. 1063, do Código Civil).
9. Recurso especial da CEF interposto contra acórdão proferido em sede de embargos infringentes improvido.
10. Recurso especial da CEF interposto quanto à parte unânime do julgado e recurso especial da União parcialmente providos.
(REsp 455.079/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2003, DJ 19/05/2003 p. 134)

Quanto aos honorários, não há a menor guarida para o pedido do apelante, haja vista o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil:

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00154 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025690-64.2008.403.6100/SP
2008.61.00.025690-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : ENGEPAR ENGENHARIA LTDA e filia(l)(is)
: ENGEPAR ENGENHARIA LTDA filial
ADVOGADO : GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA e outro
PARTE AUTORA : ENGEPAR ENGENHARIA LTDA filial
ADVOGADO : GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA e outro
PARTE AUTORA : ENGEPAR ENGENHARIA LTDA filial
ADVOGADO : GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança impetrado em face de ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri - SP, concedeu parcialmente a ordem, determinando que a autoridade impetrada não considerasse como impeditivos à expedição de CND os débitos das competências de 12/2003 e 01/2004 e apreciasse a alegação de pagamento em relação às competências de 09/2007 e 11/2007.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pela manutenção da sentença.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com efeito, como bem apontou a douta Procuradoria Regional da República, não há óbice à expedição de CND, tanto que a autoridade impetrada, após a análise da documentação apresentada pela impetrante (recolhimento com o CNPJ da matriz e pagamento), expediu a certidão postulada, nos termos do disposto no artigo 205 do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 02 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030039-13.2008.403.6100/SP
2008.61.00.030039-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EDSON VIEIRA LIMA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

DECISÃO

Descrição fática: em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a complementação de correção monetária às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de custas e de honorários advocatícios que arbitrou em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado nos termos da Resolução CJF nº 561/07, os quais, entretanto, não poderão ser executados enquanto perdurar a situação que ensejou a concessão da justiça gratuita.

Apelante: parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

Inicialmente, cumpre ressaltar que reconhecido o julgamento "citra petita", achando-se a causa madura, interpretação extensiva do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil permite que se conheça diretamente do pedido.

Por outro lado, não há supressão de grau de jurisdição, pois a questão posta nos autos, por ser de direito, já se acha em condições de ser julgada. Dessa forma, a questão relativa aos índices expurgados será analisada.

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

DA PRESCRIÇÃO

Quanto à prescrição, cumpre lembrar que os pagamentos ao FGTS não têm natureza tributária, mas decorrem de relação de trabalho (como sucedâneo da estabilidade de emprego), representando um Direito Social do trabalhador. Assim, às parcelas do FGTS não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional.

Sobre o tema, o C. STJ editou a Súmula 210 (aproveitável para o presente, à evidência, embora versando sobre cobrança de contribuições ao FGTS), segundo a qual:

"a ação de cobrança de contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos".

Assim, considerando que a ação foi ajuizada em 04 de dezembro de 2008, está prescrito o direito de receber as parcelas anteriores a 30 anos do ajuizamento da ação, ou seja, anteriores a 04 de dezembro de 1978.

DOS JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO EM PERÍODO POSTERIOR A 22.09.71

Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou **fixa** essa **taxa de juros em 3% ao ano**, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, **em caráter retroativo**, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados **contratados entre 01.01.67 e 22.09.71**, desde que tenham feito a **opção original** pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a **opção retroativa** por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e **tenham permanecido na mesma empresa** pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que **não fizeram essas opções** e aos que **foram admitidos após 22.09.71**, são devidos apenas os **juros fixos** de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, os documentos trabalhistas juntados, às fls. 35 demonstram que a relação laborativa da parte autora, bem como sua opção pelo FGTS tiveram início em **período posterior a 22.09.71** (em 16.03.77 e 14.08.78), motivo pelo

qual não há como estender a essas contas a possibilidade da aplicação da progressividade de juros reclamada, ainda que sob o pálio da isonomia, ao teor do acima exposto.

Dessa forma, como o autor optou pelo fgts após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS.

I - A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 13 de fevereiro de 2004, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de dezembro de 1974.

IV - O autor comprovou a opção pelo regime fundiário em 09/11/1967, ou seja, sob a égide da Lei 5.107/66, que garantia a aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos das contas vinculadas.

V - O referido direito aos juros progressivos foi preservado pela Lei 5.705 de 22 de setembro de 1971. Daí conclui-se que os empregados que já estavam vinculados ao regime do Fundo quando do advento da citada lei já vinham recebendo os juros conforme preconizava a lei anterior.

VI - Relativamente à opção realizada em 20 de dezembro de 1971, ou seja, após o advento da Lei nº 5.705/71 que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano, também não são devidos juros progressivos.

VII - Nesse passo, há que ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido, ainda que por outro fundamento.

VIII - Recurso do autor improvido.

(TRF3, AC Nº: 2004.61.04.012621-9/SP, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 19/09/2006, Data da Publicação/Fonte: DJU DATA:06/10/2006 PÁGINA: 497)

DOS ÍNDICES EXPURGADOS.

Conforme a Súmula 252 do STJ, os índices reconhecidamente expurgados são:

"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

Assim sendo, a r. sentença deve ser reformada neste tópico.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

"FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. SÚMULA 249/STJ. PRESCRIÇÃO.SÚMULA 210/STJ. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252/STJ.JUROS DE MORA.

(...) Os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% (BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%), consoante jurisprudência do pretório excelso e entendimento consolidado nesta Corte, inclusive através da Súmula 252/STJ (...)"

(STJ, Resp 366865/DF, Rel.Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 06.12.2004,p.244).

No mesmo sentido, já decidiu esta E.Corte:

"ADMINISTRATIVO.FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 252 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...) Da simples leitura da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça depreende-se que, relativamente aos períodos de junho/87 e fevereiro/91, os índices aplicáveis são, respectivamente, a LBC e a TR, nos percentuais de 18,02% e 7,00% (...).

(AC 2007.61.14.006283-6, Rel.Des.Fed.Cecília Mello, DJF3 28.05.2009,p.531).

"(...) Resta pacificado por decisões oriundas tanto do C. Supremo Tribunal Federal, como do E. Superior Tribunal de Justiça que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no FGTS, nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), conforme assentado pelo enunciado contido na Súmula 252 do E. STJ".

(AC 2007. 61.00.030910-9, Rel. Des.Fed. Johansom Di Salvo, DJF3 24.06.2009, p.30).

Dessa forma, entendo que a parte autora tem direito à correção dos valores depositados em sua conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e

fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR). Portanto, deve ser mantida a r. sentença que condenou a Caixa Econômica Federal ao pagamento dos referidos índices.

Cumprido ressaltar que os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado.

CORREÇÃO MONETÁRIA

As diferenças devidas deverão ser atualizadas monetariamente de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

DOS JUROS MORATÓRIOS - DA TAXA SELIC

Os juros de mora são devidos, contados a partir da citação, sendo que após a vigência do novo código civil, são devidos nos termos do seu art. 406 do ncc, desde que seja demonstrado o efetivo saque, por ocasião da liquidação da sentença.

Por derradeiro, curvo-me a mais recente posição do E. STJ, devendo incidir apenas a taxa **selic**, a partir da vigência do Novo Código Civil, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais.

Nesse sentido, o julgado que ora transcrevo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. fgts . EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA selic.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - selic, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa selic a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ." - grifei.

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1112746, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:31/08/2009)

DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Não há que se falar em inversão do ônus da prova, tendo em vista que os extratos não são necessários neste momento processual.

Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXTRATOS - DESNECESSIDADE COM A INICIAL - COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - LEGITIMIDADE DA CEF - AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA.

1 - Os embargos de declaração tem cabimento nas hipóteses do artigo 535 e incisos, tais como omissão, contradição e contrariedade.

2 - Verifica-se pela análise do acórdão embargado que todas as questões foram analisadas, denotando-se que o presente recurso quer rediscutir a matéria, o que é vedado em sede de embargos de declaração, vez que o julgado apreciou a matéria objeto da decisão que ensejou a interposição do recurso de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico da época.

3 - Embargos de declaração rejeitados."

(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 828260, Processo: 2002.03.99.036462-3/SP, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 13/10/2009, Fonte: DJF3 CJI DATA:22/10/2009, PÁGINA: 178, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

DA APLICAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, isentou a CEF em honorários advocatícios quando esta representa o FGTS nas ações entre o Fundo e os titulares de contas vinculadas.

Neste sentido é o seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTRATOS. DESNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR EM RAZÃO DO ADVENTO DA LC 110/01. PRELIMINAR AFASTADA. PRAZO PRESCRICIONAL. IPC. JANEIRO D/89 E ABRIL/90. MULTA DIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

2. Descabida a alegação de falta de interesse de agir, visto que a Lei Complementar nº 110/01 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à - reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas.

3. A prescrição, no caso em tela, é trintenária. Súmula 210 do STJ.

4. Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.

5. Incabível a aplicação da multa diária, vez que o presente caso trata de obrigação de pagar, devendo a execução processar-se nos termos do art. 604 e seguintes do CPC.

6. A CEF está isenta do pagamento de honorários advocatícios a teor do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela MP 2.164-41 de 24.08.2001.

7. Recurso da CEF parcialmente provido.

(Apelação Cível nº 2003.61.00.005473-4 Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 02/03/2004 Fonte DJU - Data: 19/03/2003 Relatora Desembargadora CECÍLIA MELLO)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 29-C DA LEI Nº 8036/90, INTRODUZIDO PELA MP Nº 2164-41. AÇÃO DE EXECUÇÃO AJUIZADA APÓS EDIÇÃO DA REFERIDA MP. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, que estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.

II - Inocorrentes as hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição do decisor, tendo os embargantes apenas ressaltado o intuito de ver modificado o acórdão embargado, no qual ficou explicitamente definido que esta colenda Corte de Justiça pacificou o entendimento de que, quando a ação de execução tiver sido ajuizada após a data da publicação da MP nº 2.164-41, não é cabível a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios.

III - As questões trazidas pelos embargantes referentes à reedição da MP nº 2.164-40/2001 fora do seu prazo de vigência e a não-apreciação da referida medida provisória pelo Congresso Nacional em 60 dias, como estabelecido no artigo 62, § 3º, do CF/88, vieram inovar a quaestio iuris. E, consoante cediço, não é possível inovar as razões jurídicas oferecidas em sede de embargos de declaração quando os fundamentos não foram apontados na ocasião propícia, operando in casu a preclusão temporal. Precedentes: Edcl no REsp nº 446.889/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 22/08/2005; Resp nº 571.608/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 15/03/2004.

IV - Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Classe: EAERES - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO REC - 754943, Processo: 200500889343/SC, Órgão

Julgador: 1ª TURMA, Data da decisão: 21/02/2006, Documento: STJ000671035, Fonte DJ DATA:13/03/2006
PÁGINA:218, Relator(a) FRANCISCO FALCÃO)

Por conseguinte, entendo que os honorários advocatícios não são devidos nas ações ajuizadas a partir de 24 de agosto de 2001, nos termos do artigo 29-C da Lei 8036/90, na redação da Medida Provisória 2164-41.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso de apelação para reconhecer como devidos os índices relativos aos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), ressaltando que eventual pagamento feito administrativamente deve ser descontado no momento da execução do julgado, devendo tais valores ser atualizados monetariamente e acrescidos de taxa selic, nos termos do art. 557, §1-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00156 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0030578-76.2008.403.6100/SP
2008.61.00.030578-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : FLYTOUR AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA
ADVOGADO : DENISE MARIM e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri - SP, concedeu a ordem para que fosse expedida Certidão Negativa de Débito - CND.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pela manutenção da sentença.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a autoridade impetrada apontou três restrições à expedição da Certidão Negativa de Débito - CND.

No tocante a GFIP - Obra, o contribuinte regularizou a situação mediante a entrega de GFIP sem movimento para a competência de 01/2007.

As outras duas restrições tratavam de débitos em fase de cobrança e que foram objeto de recurso administrativo não apreciados à época da impetração (mora da Administração Pública) no qual, posteriormente, foi determinada a sua baixa por liquidação, motivo pelo qual não há que se falar em óbice à expedição da certidão, tal como previsto no artigo 205 do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 02 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031665-67.2008.403.6100/SP
2008.61.00.031665-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : SEBASTIAO BENEDITO DOS REIS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA HAZIME TINTI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Sebastião Benedito dos Reis, em face de sentença que, em ação que objetiva a incidência de juros progressivos, nos termos do art. 4º da Lei n. 5.107/66, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, julgou improcedente o pedido formulado pelo autor, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso I, c/c o artigo 285-A, do Código de Processo Civil.

O apelante aduz, em síntese, que faz jus à taxa progressiva de juros.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66. I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos JUROS PROGRESSIVOS.

II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.

III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.

IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

V - Recurso provido."

(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288)

De acordo com os documentos acostados à inicial (fls 30/33), o autor comprovou ter vínculo empregatício a partir de 01/08/1969 (cf. fl. 30) com a empresa PLÁSTICOS PLAVINIL S/A, onde permaneceu até 12/10/1973, optando pelo regime fundiário na própria data de admissão. O mesmo se observa quanto à relação empregatícia do autor com a CARTONAGEM FLOR DE MAIO S.A, onde o autor foi admitido em 01.11.1973, tendo optado pelo FGTS nesta data. Assim, o autor foi admitido pela empresa CARTONAGEM FLOR DE MAIO S.A em 01 de novembro de 1973, já na vigência da Lei nº 5.705/71, que instituiu a taxa fixa de juros de 3% ao ano. Destarte, os efeitos da opção que fez pelo FGTS retroagem à data da admissão neste emprego (Lei nº 5.958/73), não à do primeiro emprego na PLÁSTICOS PLAVINIL S/A.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, *NEGO SEGUIMENTO* à apelação.

P. Int. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.04.009615-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ARACY MARIANO POTASIO

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

PARTE AUTORA : JOSE POTASIO espolio

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra sentença que, nos autos de ação ordinária que Aracy Mariano Potasio, na qualidade de herdeira de José Potasio, ajuizou em face da Caixa Econômica Federal, cobrando expurgos inflacionários, julgou extinto o feito, nos termos do artigo 267, incisos IV e VI do Código de Processo Civil.

Sem condenação em custas processuais, por ser a demandante beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Agravo retido interposto, às fls. 80/84.

Apela a autora, sustentando, em síntese, que nas ações onde se discute valores não recebidos em vida por titular de conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, é suficiente a comprovação da legitimidade ativa ad causam a certidão de concessão de pensão por morte, na medida em que tais valores serão pagos aos dependentes habilitados perante a Previdência Social. Pedem o Provimento do agravo retido ou se assim não entenderem que se dê provimento ao presente recurso para que seja desconstituída a r. sentença, requerendo a devolução dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o agravo retido interposto confunde-se com o mérito e com ele será analisado.

Extrai-se do artigo 991, I do Código de Processo Civil que, enquanto não houver a partilha dos bens, somente o espólio, representado pelo inventariante, é parte legítima para defender em juízo os direitos do falecido, in verbis:

Art. 991. Incumbe ao inventariante:

I - representar o espólio ativa e passivamente, em juízo ou fora dele, observando-se, quanto ao dativo, o disposto no art. 12, § 1o;

A ratificar o acima exposto traga à colação o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL. INVENTÁRIO. ARQUIVAMENTO ADMINISTRATIVO. I LEGITIMIDADE . NULIDADE SENTENÇA.

A extinção do arrolamento ocorre com o trânsito em julgado da sentença de homologação de partilha ou adjudicação e conseqüente expedição dos formais de partilha, o que não houve no caso.

O espólio era parte legítima para o ajuizamento da ação em que se requeridas diferenças de correção monetária de contas de poupança.

Ocorrendo a partilha, devem habilitar-se os herdeiros.

Sentença anulada.

Apelação provida.."

(TRF4, AC n.º 9704508611, 4ª Turma, rel. Ermes Siedler da Conceição Júnior, DJ 09-08-2000, pág. 235)

Os autores não trouxeram aos autos o formal de partilha devidamente homologado por sentença transitada em julgado, o que lhes daria legitimidade para cobrar os expurgos inflacionários objeto da ação; assim, não se desincumbiram do ônus imposto pelo artigo 333, I do Código de Processo Civil.

Apesar de a parte apelante articular vários argumentos na defesa de seus direito, é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Dessa foram, a sentença não merece reparo.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo retido e ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, caput, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002054-42.2008.403.6109/SP

2008.61.09.002054-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
APELADO : SERGIO APPARECIDO DOS SANTOS e outros
: SERGIO CECHINATO
: APARECIDA LUZIA OTTANI GONCALVES
: MARIA APARECIDA LINARELLI DOS SANTOS
ADVOGADO : ROSÂNGELA FRASNELLI GIANOTTO e outro

DECISÃO

Descrição fática: em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros prevista na Lei 5.107/66 às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: julgou procedente a ação, com julgamento de mérito, na forma do artigo 269, I do Código de Processo Civil, e condenou a Ré, Caixa Econômica Federal, a proceder à aplicação de juros progressivos nos saldos das contas de FGTS dos autores: Sérgio Aparecido dos Santos, Sérgio Cechinato, Aparecida Luzia Ottani Gonçalves, Maria Aparecida Linarelli dos Santos, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66. Incidirão sobre o montante devido, juros legais de 0,5% (meio por cento) ao mês. Deixou de condenar a CEF em honorários, conforme o artigo 29-C da Lei 8.036/90, acrescentado pelo artigo 9º da MP 2.164-41/2001. Custas na forma da lei.

Apelante: Caixa Econômica Federal apelou alegando preliminares e, no mérito, pleiteando a improcedência da ação.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

DOS JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO ORIGINÁRIA

No entanto, não verifico presente o **interesse de agir** em relação aos juros progressivos:

Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou **fixa** essa **taxa de juros em 3% ao ano**, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, **em caráter retroativo**, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados **contratados entre 01.01.67 e 22.09.71**, desde que tenham feito a **opção original** pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a **opção retroativa** por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e **tenham permanecido na mesma empresa** pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que **não fizeram essas opções** e aos que **foram admitidos após 22.09.71**, são devidos apenas os **juros fixos** de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a **isonomia** as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os

trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, a lide reside em **relação de emprego mantida entre 01.01.67 e 22.09.71**, sendo que pela documentação acostada, está provado que houve **opção originária** pelo FGTS feita dentro desse período, ou seja, em 28/02/67, 01/06/68, 17/06/68 e 17/06/68.

Tratando-se de opção originária, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que:

"Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...)".

À evidência, essas "*contas vinculadas existentes*" (tratadas pela Lei 8.036/90) são as decorrentes de opção original realizadas entre 01.01.67 e 22.09.71, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.

Desse modo, havendo opção originária ou contemporânea à Lei 5.107/66, configura-se **carência de ação** em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. Na verdade, trata-se de **demandas de caráter nitidamente especulativo**, eis que os autores não demonstraram quaisquer motivos concretos e plausíveis para a afirmação de lesão a seus direitos.

Este E. TRF da 3ª Região vem reiteradamente decidindo nesse sentido, como se pode notar na AC 812480 (Proc. 2002.03.99.026622-4), 2ª Turma, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, unânime, na qual restou assentado que:

"opção realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência de taxa progressiva de juros. Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada".

Reconhecida a carência de ação, o que pode ser feito de ofício em qualquer grau de jurisdição, cumpre **extinguir o feito sem o julgamento do mérito**, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, acolho a preliminar aduzida pela Caixa Econômica Federal de falta de interesse de agir quanto aos juros progressivos, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, restando prejudicadas suas demais alegações.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001393-54.2008.403.6112/SP
2008.61.12.001393-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
APELADO : JOAQUIM FRANCISCO GIGUEIRA FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS CRISTIANI DE OLIVEIRA e outro
DECISÃO
O EXCELENTÍSSIMO DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUIE HERKENHOFF

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela CEF - Caixa Econômica Federal em face da r. sentença (fls. 53/54) que acolheu o pedido para condenar a CEF a promover, nas contas vinculadas do autor, a correção dos saldos pela taxa progressiva de juros, nos termos do art. 4º da Lei 5.107/66.

A CEF alega que o autor deixou de instruir adequadamente a petição inicial, não promovendo a juntada dos extratos de contas vinculadas ao FGTS, mantidas em outras instituições financeiras no período anterior à centralização das contas do FGTS na CEF, determinada pela Lei 8.036/90, o que torna impossível o cumprimento do julgado.

É o relatório.

A Lei 8.036/90, em seu artigo 7o, passou à CEF, na qualidade de Agente Operadora do Fundo, a responsabilidade de centralizar os recursos do FGTS, bem como controlar as contas vinculadas e emitir regularmente os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas. Sobre as movimentações feitas a essas contas ao período anterior à migração, é de responsabilidade da antiga instituição financeira depositária, a manutenção dos extratos que não foram transferidos à CEF. Nesse sentido não se poderia exigir que a CEF apresentasse documento que não estava sob sua posse, o que se configuraria em insuperável empecilho de ordem material ("*Ad impossibilia nemo tenetur*"). Entretanto, na qualidade de Agente Operadora do FGTS, a CEF tem a prerrogativa legal de exigir dos bancos depositários os extratos necessários em cada caso e exibi-los no prazo imposto pelo Poder Judiciário. As decisões dos tribunais superiores são incontestas nesse sentido:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - INCIDENTE DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS ANTERIORES A 1992 - RESPONSABILIDADE DA CEF.

1. A recorrente, em nenhum momento, demonstrou a necessidade de intervenção judicial no caso dos autos, pois, mesmo que fosse essencial a requisição dos bancos depositários, a CEF poderia obtê-los administrativamente, do que se extrai não possuir interesse para a instauração de incidente exhibitório.
2. É incontroverso o entendimento de que a apresentação dos extratos anteriores a 1992 nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS é responsabilidade da CEF, na condição de gestora do fundo, ainda que, para adquiri-los, a empresa pública os requirite aos bancos depositários.
3. Mais a mais, quando da centralização das contas vinculadas para a Caixa Econômica Federal, obrigatoriamente, ocorreu a escrituração contábil e a conseqüente transferência das informações à gestora do FGTS, do que se extrai ser improvável a ausência da documentação alegada. Agravo regimental improvido.
(AgREsp 580432, Rel. HUMBERTO MARTINS, 2a Turma, unânime, DJ 26/03/2008)

PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE MATERIAL DE APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS. PERÍODOS ANTERIORES À CENTRALIZAÇÃO DO FGTS PELA CEF. NECESSIDADE DE LIQUIDAÇÃO PARA FIXAÇÃO DO DÉBITO.

(...)

2. É obrigação da CEF atender às requisições para fornecimento dos extratos das contas vinculadas do FGTS, que estejam em seu poder.
3. Ante a impossibilidade material de fornecimento dos extratos correspondentes aos períodos anteriores à centralização das contas, a prova necessária à liquidação da sentença pode ser produzida, a pedido ou mesmo de ofício, por outros meios, tais como (a) a requisição dos extratos junto ao banco originalmente depositário (Decreto 99.684/90, art. 23; LC 110/01, art. 10), (b) a requisição dos dados junto ao empregador (art. 17 da Lei 8.036/90) e (c) a requisição ou juntada de guias de recolhimento do FGTS, recibos de pagamento de salários ou anotações na carteira de trabalho.
4. Recurso especial a que se dá provimento.
(REsp 902.362, Rel. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Turma, unânime, DJ 16/04/2007, pág. 179)

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da CEF.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 02 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.12.001417-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro

APELADO : OSMAR FILIPPIN (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CARLOS CRISTIANI DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da r. sentença do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente/SP (fls. 49/51) que acolheu em parte o pedido do autor, Osmar Filippin, condenando a CEF

a promover na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS a correção pela taxa progressiva de juros, nos termos do art. 4º da Lei nº 5.107/66.

Alega a apelante que o autor já exerceu sua opção pelo regime do FGTS em 28/12/1967 e que já recebeu a progressividade da taxa nas épocas próprias.

É o breve relatório. Decido.

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei. 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66. I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos JUROS PROGRESSIVOS.

II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.

III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.

IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

V - Recurso provido."

(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288)

Observa-se, todavia, que a Lei nº 5.107, de 13.09.1966, em seus artigos 1º a 4º, determinou a aplicação, às contas fundiárias, da taxa progressiva de juros, sendo requisito a continuidade do vínculo laboral, assim, havendo nova opção pelo FGTS em data posterior ao advento da Lei 5.705, de 21.09.1971, a taxa aplicável é a única de 3% (três por cento) ao ano.

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - TAXA PROGRESSIVA - OPÇÃO DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI Nº 5.107/66 - CONTA VINCULADA POSTERIOR A LEI 5.705/71 - TAXA ÚNICA DE JUROS - APLICAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS SOBRE JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90 INSERIDO PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.164-41, DE 24.08.01 - PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

I - A Lei nº 5.107, de 13.09.1966, em seus artigos 1º a 4º, determinou a aplicação, às contas fundiárias, da taxa progressiva de juros, sendo requisito a continuidade do vínculo laboral.

II - Havendo nova opção pelo FGTS em data posterior ao advento da Lei 5.705, de 21.09.1971, a taxa aplicável é a única de 3% (três por cento) ao ano.

III - Incabível a aplicação dos expurgos inflacionários de 42,72% e 44,80% sobre os juros progressivos devidos, vez que tais índices constituem direito adquirido do trabalhador titular das contas vinculadas de FGTS existentes à época de sua efetiva correção, enquanto a taxa progressiva de juros significa um plus ao saldo existente na conta fundiária.

IV - O art. 29-C da Lei nº 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-41/01, não faz qualquer distinção entre o titular da conta vinculada do FGTS e o órgão gestor, em respeito ao princípio da isonomia.

V - Apelação parcialmente provida.

(TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 360519 Processo: 200451010164604 UF: RJ Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA - Relator(a) Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER - DJU - Data::16/05/2008 - Página::774).

O autor, ora apelado, fez a opção pelo regime do FGTS nos termos da Lei nº 5.107/66 em 01/06/1967 e em 08/01/1969 (fls. 15). O contrato de trabalho iniciado em 1969 foi extinto em 31/03/1976. Dessa forma, a partir de então, o autor perdeu o direito à incidência do sistema de juros progressivos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação. Intimem-se. Publique-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00162 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003384-52.2008.403.6181/SP
2008.61.81.003384-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : JOSE DIAS DE MOURA
ADVOGADO : JOAO CARLOS MARTINS FALCATO e outro
APELADO : OS MESMOS
EXTINTA A PUNIBILIDADE : CICERO INACIO DE LOIOLA NETO falecido
DESPACHO
Vistos...

Intime-se a defesa do acusado JOSÉ DIAS DE MOURA para que apresente as contrarrazões ao recurso do *Parquet* Federal no prazo legal (fls. 314/318 e 320).

Após a apresentação das contrarrazões, remetam-se os autos à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 19 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005019-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ARTENA COZINHAS LTDA e outros
: CLOVIS BETTI
: GISELDA MARIA DE QUEIROZ JACOB
: CARLOS ALBERTO CASAGRANDE
ADVOGADO : ALESSANDRA CAMARGO FERRAZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.042107-4 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 185/187. Trata-se de embargos de declaração opostos por **ARTENA COZINHAS LTDA e outros** contra decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de exceção de pré-executividade ajuizada em face de executivo fiscal movido pela Fazenda Pública, deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal, para manter os sócios da sociedade executada no pólo passivo da execução fiscal.

A embargante, em préquestionamento, alega, em suas razões de insurgência, que não foram analisadas as questões atreladas às disposições dos artigos 134, VII e 135, I e III ambos do Código Tributário Nacional; o artigo 1.024 do Código Civil e o artigo 596 do CPC. Alega, ainda, que a decisão embargada não se pronunciou sobre os incisos XXXIV, LIV, LV do artigo 5º e art. 93, IX ambos da CF/88, nem houve oportunidade para contra-razões de agravo, o que acarreta omissão.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Na verdade, não era possível a análise de referidos dispositivos legais e constitucionais, pois a via utilizada pela embargante para tal foi inadequada. Diante disso, não havia o porquê oportunizar contra-minuta.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da omissão apontada pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão do julgado.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006272-73.2009.403.0000/SP
2009.03.00.006272-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : FLAVIO DE VASCONCELLOS NARDY FILHO
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.00.003482-8 1 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto por FLAVIO DE VASCONCELOS NARDY FILHO em face de decisão que, nos autos do agravo de instrumento, interposto contra a Caixa Econômica Federal, negou seguimento ao recurso, mantendo a decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada (fls. 98/99vº).

Em suas razões, o agravante aduz que a decisão deve ser reformada pelos seguintes motivos: **a)** que houve cerceamento de defesa, pois muito embora o imóvel objeto da lide tenha sido arrematado, isso não acarreta na falta de interesse processual do agravante, já que ao propor a ação postulou justamente a nulidade da referida execução; **b)** que a constitucionalidade do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66 não foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal; **c)** que a execução extrajudicial não pode prosseguir por violar o disposto no artigo 620 do CPC; **d)** que a própria Lei 10.931/04, em seu art. 50, §§ 2º e 4º, possibilita, em havendo relevante razão de direito e risco de dano irreparável à parte autora, até mesmo a dispensa do depósito do valor controvertido; **e)** que a CEF deve abster-se de negativar seu nome nos cadastros de proteção ao crédito, por ser constrangimento ilegal (fls. 101/106).

É o relatório.

DECIDO.

Parcial razão assiste ao agravante.

De fato, como bem asseverou o recorrente, a ação por ele intentada, questiona a execução extrajudicial, promovida com base no Decreto-lei nº 70/66 e a observância das formalidades nele exigidas, não objetivando apenas a revisão do contrato de financiamento com o recálculo das prestações e do saldo devedor, portanto, não há que se falar em falta de interesse de agir do mutuário, vez que na hipótese de ser acolhido o pleito de declaração de nulidade do referido procedimento, o contrato será restabelecido e poderá enfim ser discutido.

Nesse sentido já se pronunciou a 2ª Turma desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. ADJUDICAÇÃO. INTERESSE DE AGIR. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A adjudicação extrajudicial do imóvel, pela credora hipotecária, não subtrai do ex-mutuário o interesse de agir para buscar a anulação do procedimento executivo.

2. É permitida a cumulação - sucessiva - de pedidos de anulação da execução extrajudicial e de revisão do contrato de financiamento imobiliário.

3. Apelação provida para desconstituir a sentença de indeferimento da petição inicial."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.61.06.000474-3, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 24/04/2007 DJU DATA:01/06/2007, p. 482)

De outro pólo, cumpre consignar que a Lei nº 10.931/2004, em seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

(...)"

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, assim como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei nº 10.931/2004) ou, obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei:

"§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modos contratados."

"§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

As alegações do agravante giraram em torno da abusividade nos reajustes das prestações e do saldo devedor, o que estaria demonstrado pela planilha de evolução do financiamento emitida pela instituição financeira.

Todavia, o agravante deixou de apresentar a referida planilha para viabilizar a apuração da plausibilidade de sua tese, portanto, ausentes os requisitos do § 4º, do artigo 20, da Lei nº 10.931/2004, o qual autoriza a dispensa da exigibilidade do depósito do valor controvertido.

No que tange à execução extrajudicial do imóvel financiado pelas normas do SFH, entendo por sua constitucionalidade e legalidade, como já declarado pelo E. Supremo Tribunal Federal, conforme se vê no julgado a seguir transcrito:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." - (STF - RE 223.075-1/DF - 1ª Turma - Relator Ministro Ilmar Galvão - v.u. - DJ 06/11/1998. No mesmo sentido RE 148.872-7/RS - 1ª Turma - Relator Ministro Moreira Alves).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUA COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.
 2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.
 3. Recurso especial parcialmente provido."
- (REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

Outrossim, tenho que o artigo 620 do Código de Processo Civil não tem o condão de afastar a incidência do diploma legal em questão, eis que aplicável apenas ao processo executivo judicial.

Nesse sentido, é o entendimento desta E. Corte:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO FGTS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

(...)

IX - A adoção do procedimento de execução extrajudicial baseado no decreto acima aludido por parte da Caixa Econômica Federal - CEF não constitui afronta ao artigo 620 do Código de Processo Civil, pois há disposição contratual expressa que lhe garante essa faculdade, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes.

(...)

XIII - Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG nº 2004.03.00.020595-6, Data da decisão: 12/04/2005, DJU 29/04/2005, p. 343)

Finalmente, no que concerne à inscrição do nome do mutuário junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (CADIN, SPC etc), tenho que o simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão de seu nome em tais cadastros.

A esse respeito, esta E. Corte assim se manifestou:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

XI - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

XII - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

(...)

XV - Agravo parcialmente provido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.089602-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, j. 04/09/2007, DJU 21/09/2007, p. 821)

Diante do exposto, reconsidero, em parte, a decisão de fls. 98/99vº e **dou parcial provimento** ao agravo legal, apenas para reconhecer o interesse processual do demandante.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.010729-4/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES |
| AGRAVANTE | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ENTIDADE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADO | : IRMANDADE DO HOSPITAL SAO JOSE SANTA CASA DE SAO VICENTE e outros |
| | : CARLOS ROBERTO GIGLIOTTI |

: JOAO JORGE PEREIRA FERNANDES
: RICARDO VERON GUIMARAES
: ROBERTO TADEU RODRIGUES
: NIZIO JOSE CABRAL
: DOMINGOS LOPES DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES PASSOS HURTADO SIERRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 03.00.02046-1 A Vr SAO VICENTE/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 262/263. Trata-se de embargos de declaração opostos por Carlos Aberto Gigliotti contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de exceção de pré-executividade em que os sócios da contribuinte foram excluídos do pólo passivo da execução fiscal, deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal para manter os sócios co-executados no pólo passivo da execução fiscal.

O embargante em suas razões prequestiona a matéria, afirmando que a decisão embargada padece de obscuridade, pois a jurisprudência em que se baseou o julgado não foi aplicada à luz das disposições do art. 135 do CTN e art. 13 da Lei 8.620/93

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Não há falar em obscuridade do julgado, tendo em vista que a manutenção dos sócios no pólo passivo da execução fiscal não teve como base, por ora, rejeição às disposições do artigo 135 do Código Tributário Nacional, mas sim pelo fato de o requerimento do excipiente ter sido feito em via inadequada, uma vez que não trouxe aos autos prova pré-constituída.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da omissão apontada pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão do julgado.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00166 HABEAS CORPUS Nº 0016570-27.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.016570-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : FRANCISCA ALVES PRADO
PACIENTE : SIDI MOHAMED BOUZIANI reu preso
ADVOGADO : FRANCISCA ALVES PRADO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
CO-REU : FARID BOUDISSA
No. ORIG. : 2007.61.19.006974-7 6 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO
Vistos etc.

Decididas, nos autos principais, as questões suscitadas na impetração, resta esvaziado seu objeto.

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADA a impetração.

Certifique-se nos autos principais.

Comunique-se.

Intimem-se.

Desapensem-se desde já e, oportunamente, anote-se e arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019177-13.2009.403.0000/SP
2009.03.00.019177-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : BAYER S/A
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO GARCIA LEAL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.047416-1 3F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Bayer S/A**, inconformada com a decisão proferida nos autos dos embargos à execução n.º 2005.61.82.047416-1, que indeferiu a prova requerida pela executada.

No curso do procedimento recursal, a parte recorrente desistiu de seu pleito (f. 325).

Ante o exposto, **HOMOLOGO** a desistência do recurso.

Intimem-se.

Decorridos os prazos próprios, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 18 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021402-06.2009.403.0000/SP
2009.03.00.021402-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : HOSPITAL METROPOLITANO S/A
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.007720-7 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação da tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 08 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022258-67.2009.403.0000/SP
2009.03.00.022258-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : GEOTEP POCOS ARTESIANOS LTDA -ME
ADVOGADO : CRISTIANO DE CARVALHO PINTO e outro
AGRAVADO : ADRIEL MOREIRA FREIRE
ADVOGADO : SERGIO ROBERTO SACCHI e outro
AGRAVADO : DENISE CARNEIRO SANTIAGO e outro
: MARIA DA SALETE CARNEIRO SANTIAGO
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO AMSTALDEN e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2007.61.09.002392-0 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO
Vistos.

Cuidam-se de embargos de declaração opostos por Adriel Moreira Freire contra a decisão de fls. 143/144vº, pela qual esta Desembargadora Federal Relatora deferiu parcialmente o efeito suspensivo ao agravo de instrumento da União Federal (Fazenda Nacional), para determinar a manutenção dos sócios Denise Carneiro Santiago, Maria da Salete Carneiro Santiago e Adriel Moreira Freire no pólo passivo da execução fiscal, sendo certo que os dois primeiros devem responder por todo o débito e o último somente pelos débitos do período de janeiro/2002 a abril/2003.

Alega o embargante, em síntese, que de acordo com a Ficha Cadastral da empresa executada juntada aos autos, pode-se concluir que ele detinha apenas 1% (um por cento) das cotas sociais da empresa executada e durante o período em que

esteve na devedora jamais exerceu a gerência, o que significa dizer que não deve ser mantido no pólo passivo da execução fiscal.

Requer o acolhimento dos embargos.

É o relatório.

DECIDO.

A prova apresentada na exceção de pré-executividade pelo co-executado para confrontar a presunção de certeza e liquidez que tem a Certidão de Dívida Ativa - CDA deve ser robusta, apta a não gerar qualquer tipo de dúvida ao julgador.

Como bem asseverado na decisão embargada, "*o excipiente Adriel Moreira Freire opôs a exceção acompanhada da Ficha Cadastral da empresa, onde consta que ele se retirou da executada em abril/2003 (fls. 88/89), fato que o credencia a responder somente pelos débitos gerados em período anterior à sua retirada. Ressalte-se que a responsabilização do sócio Adriel Moreira Freire pelo período de janeiro/2002 a abril/2003 somente se verifica por conta da ausência de especificação na Ficha Cadastral das atividades por ele exercidas no referido período.*"

Não consta da Ficha Cadastral que o embargante detinha apenas 1% (um por cento) das cotas, situação esta que é facilmente verificada se trazidas as alterações contratuais da empresa no período em que ele esteve no quadro de sócios dela, o que poderá ser providenciado em sede de resposta a este agravo.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se todos os agravados para resposta.

P.I.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030067-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro

AGRAVADO : MARCELO PEREIRA CARDOZO e outro
: ALESSANDRA APARECIDA FRANCO BELIZARIO

ADVOGADO : MARTA DELFINO LUIZ e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2008.61.02.010133-8 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de ação ordinária revisional de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, ajuizada por Marcelo Pereira Cardozo e outro em face da CEF, suspendeu o curso do processo por 2 anos, para autorizar o depósito judicial das prestações mensais no montante de R\$ 350,00 e determinar a abstenção da CEF de tomar qualquer medida de execução do contrato.

Agravante: CEF pugna pela reforma da decisão, ante o argumento, em síntese, de que a suspensão do processo por 2 anos não estão elencadas entre as hipóteses do art. 265 e seguintes do CPC.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

Inicialmente, cumpre anotar que a suspensão do processo pelo MM. Juízo *a quo* pelo período de 2 anos não encontra respaldo no art. 265, do Código de Processo Civil.

A suspensão do processo a que se refere o art. 265, IV, "a" do CPC, deve ter como limite máximo o prazo nunca superior a um ano de acordo com o estabelecido no parágrafo 5º deste mesmo artigo, após o que, caberá ao juiz determinar o prosseguimento do feito.

"Art. 265 - *Suspende-se o processo:*

I - pela morte ou perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador;

II - pela convenção das partes;

III - quando for oposta exceção de incompetência do juízo, da câmara ou do tribunal, bem como de suspeição ou impedimento do juiz;

IV - quando a sentença de mérito:

depende do julgamento de outra causa, ou da declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, que constitua o objeto principal de outro processo pendente; não puder ser proferida senão depois de verificado determinado fato, ou de produzida certa prova, requisitada a outro juízo; tiver por pressuposto o julgamento de questão de estado, requerido como declaração incidente;

V - por motivo de força maior;

VI - nos demais casos, que este Código regula.

§ 1º...

§ 2º

§ 3º ...

§ 4º ...

§ 5º - *Nos casos enumerados nas letras "a", "b" e "c" do n. IV, o período de suspensão nunca poderá exceder um (1) ano. Findo este prazo, o juiz mandará prosseguir no processo."*

Neste sentido, já se pronunciou o STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. AÇÃO DE DESPEJO. ART. 47, II, DA LEI 8.245/91. SUSPENSÃO DO PROCESSO COM BASE NO ART. 265, IV, "A" DO CPC. PRAZO SUPERIOR A UM ANO. IMPOSSIBILIDADE. DECORRÊNCIA. REGRA DO § 5º DO MESMO ARTIGO PROCESSUAL. 1 - A suspensão do processo a que se refere o art. 265, IV, "a" do CPC, deve ter como limite máximo o prazo anual estabelecido no parágrafo 5º deste mesmo artigo, após o que, independentemente de eventual prejudicialidade externa, caberá ao juiz determinar o prosseguimento do feito. Na hipótese, ajuizada ação de despejo com fulcro no art. 47, II da Lei 8.245/91, em razão da extinção da relação de trabalho, a suspensão do processo foi mantida por mais de cinco anos, sob o argumento de prejudicialidade externa (existência de ação cível e reclamação trabalhista). 2 - Recurso especial conhecido e provido. (STJ - 5ª Turma - Min. Gilson Dipp - v.u. - RESP 249553 - DJ DATA:04/09/2000 PG:00182)"

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030353-86.2009.403.0000/SP

2009.03.00.030353-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ROHR S/A ESTRUTURAS TUBULARES
ADVOGADO : MURILO ALVES DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.016873-0 25 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 25ª Vara Federal de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 27/31, que nos autos do mandado de segurança

impetrado em face de ato praticado pelo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo/SP - DERAT , deferiu parcialmente o pedido liminar postulado.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 116/137), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto, bem como, o agravo regimental interposto contra decisão inicial de fls. 81/81vº.

Ante o exposto, julgo prejudicados os agravos, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030857-92.2009.403.0000/SP

2009.03.00.030857-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SWIFT ARMOUR S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : MARCIO S POLLET
AGRAVADO : RALFO MACHADO NEUBERN e outros
: JULIO VASCONCELLOS BORDON
: MARCUS STEFANO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.011262-4 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que suspendeu a execução até decisão final nos autos da execução fiscal, determinando o recolhimento do mandado de penhora.

A agravante (União Federal) requer, em síntese, a reforma da decisão atacada, para que seja dado prosseguimento à execução, com a inclusão ainda da empresa JBS no pólo passivo.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 3º, inciso I, da Lei nº 9.964/2000 assim diz:

"Art. 3º. A opção pelo REFIS sujeita a pessoa a:

I - Confissão irrevogável e irretratável dos débitos referidos no art. 2º;

....."

Com efeito, a agravada quando manifestou seu interesse em parcelar a dívida nos termos do programa fiscal REFIS, acabou por confessar a dívida de forma irrevogável e irretratável, restando, portanto, consolidada.

Observo quanto aos efeitos suspensivos do parcelamento do crédito tributário, que o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento segundo o qual a opção pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, em casos nos quais o débito perante o Fisco ultrapasse o montante de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), somente suspende a execução após a expressa homologação do Comitê Gestor do programa governamental, o que pressupõe o oferecimento de garantia ou o arrolamento de bens suficientes para a satisfação do valor integral do débito.

Verifica-se da presente hipótese que o Comitê Gestor de Programa de Recuperação Fiscal incluiu a executada no programa do Refis, tendo em vista o referido Comitê ter excluído do programa a empresa-executada, nos termos da Portaria nº 1.426/06.

Contudo, a decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, nos embargos de declaração do agravo de instrumento sob nº 2008.01.00.007142-3/DF, determinou a suspensão dos efeitos da Portaria nº 1.426/06, do Comitê Gestor de Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, reinserindo a executada no Programa de Recuperação Fiscal até o julgamento final do Mandado de Segurança 2006.34.00.037232-2/DF.

Nota-se também da documentação juntada no presente agravo estar a executada classificada como contribuinte ativa no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, sendo que os débitos discutidos nestes autos encontram-se consolidados no programa REFIS, devendo ser mantida a decisão do MM Juízo que suspendeu a execução.

Fica, pois, prejudicada a análise da inclusão da empresa JBS no pólo passivo da execução, por não ter sido objeto da decisão agravada.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. REFIS. SUSPENSÃO, E NÃO EXTINÇÃO, DA EXECUÇÃO FISCAL. PRECEDENTES.

1. Recurso especial contra acórdão segundo o qual "o REFIS - Programa de Recuperação Fiscal - é um parcelamento e, como tal, tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário e, por conseguinte, a execução fiscal. Exegese do artigo 151, inciso VI, do CTN".

...

3. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que: - "É possível que o autor, antes da prolação da sentença, formule pedido de desistência da ação. Nesse caso, o feito deve ser extinto sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC c/c 26 do CPC. Embora para a adesão ao REFIS a lei imponha a renúncia sobre o direito em que se funda a ação, descabe ao Judiciário, nessas circunstâncias, decretá-la de ofício, sem que ela tenha sido requerida pelo autor, visto que as condições de adesão ao parcelamento não estão sub judice" (REsp nº 780494/SC, 2ª Turma, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 04/09/06); - "Esta Corte tem entendimento pacífico de que a opção do executado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS acarreta a suspensão da execução durante o prazo concedido pelo credor. Impossibilidade de extinção da execução" (REsp nº 430585/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 20/09/04); - "Não havendo nos autos qualquer manifestação da embargante de que renuncia ao direito, é inviável a extinção do feito com base no art. 269, V, do CPC" (REsp nº 639526/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/08/04); - "Segundo consta do artigo 4º, § 4º, inciso II, do Decreto 3.431, de 24 de abril de 2000, a adesão ao REFIS acarreta, tão-somente, a suspensão da execução fiscal, estando o optante sujeito ao cumprimento das exigências do Programa" (REsp nº 354511/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 31/03/03); - "O REFIS, espécie de transação, só autoriza a suspensão da execução quando homologado" (REsp nº 427358/RS, 2ª Turma, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 16/09/02).

4. Recurso não-provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 913978 Processo: 200602811454 UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 10/04/2007 Documento: STJ000292290 Fonte DJ DATA:10/05/2007 PG:00361 Relator(a) JOSÉ DELGADO)."

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. IMPOSSIBILIDADE ANTE A EXISTÊNCIA DE CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. REFIS . EXCLUSÃO. COMPETÊNCIA. COMITÊ GESTOR DO PROGRAMA. ÔNUS DA PROVA.

1. O art. 5º da Lei 9.964/2000, que instituiu o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS , dispõe sobre a competência para determinar a exclusão do contribuinte é do Comitê Gestor do Programa.

2. O deferimento administrativo do parcelamento do débito tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, considerado o termo a quo o momento em que é homologada a inclusão do contribuinte no Programa de Recuperação Fiscal.

3. A suspensão da exigibilidade obsta Fazenda de promover Execução Fiscal para sua cobrança.

(...)

4. Recurso Especial desprovido.

(STJ, Primeira Turma, RESP nº 608149, Registro nº 200302068949, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2004, p. 244, unânime)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 02 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035914-91.2009.403.0000/SP
2009.03.00.035914-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PAULO APARECIDO TRINDADE e outros
: SANDRA PINHEIRO
: MARLI SOARES DE CARVALHO
: LUCIANO GOMES BORGES
: ANDREIA SOARES
: RENATO KAZUO MISAWA
: CLAUDIA GOMES DA SILVA BARBOSA
: DANIEL FERNANDES DE CHICO
: SUELI GONCALVES DA SILVA
: SANDRA TAMINATO NIIGAKI
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.021499-5 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente recurso encontra-se prejudicado .

Nos termos do Provimento COGE nº 64/2005, foi encaminhada à esta Corte, pela 23ª Vara Cível de São Paulo, cópia da sentença proferida no mandado de segurança subjacente ao presente recurso, concedendo parcialmente a ordem postulada (fls. 131/145).

Nesse passo, o julgamento da ação mandamental em que houve o deferimento da liminar objeto do presente agravo de instrumento é de ordem a determinar a perda de seu objeto, por superveniente desinteresse processual, uma vez que a sentença substituiu o provimento liminar ora atacado.

Por consequência, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, "ex vi" do disposto no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, c.c. o artigo 33, inciso XII do Regimento Interno deste Tribunal, retornando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036847-64.2009.403.0000/SP
2009.03.00.036847-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE ANGATUBA SP
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
No. ORIG. : 2009.61.10.011670-3 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 12 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00175 HABEAS CORPUS Nº 0037646-10.2009.403.0000/SP
2009.03.00.037646-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : EUDES VITOR BEZERRA
PACIENTE : ADRIANO TRAMONTINA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EUDES VITOR BEZERRA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
CO-REU : ANTONIO CLAUDIO CORDEIRO
No. ORIG. : 2005.61.10.010502-5 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Descrição Fática: Segundo consta da impetração, o paciente foi denunciado, em 14.09.05, pela suposta prática dos delitos previstos nos artigos 1º, I e II, da Lei nº 8.137/90, c.c. 69 (por três vezes), pois sendo representante legal da empresa PAC EMBALAGENS LTDA, teria, em conluio com outro corrêu, omitido informações às autoridades fazendárias e fraudado a fiscalização tributária, ao inserir elementos inexados em documento exigido pela lei fiscal, ano-calendário 1998, Imposto de Renda e ano de 1998 e 2000 referente a Imposto sobre Produtos Industrializados (fls. 26/28). A denúncia foi recebida em 21.09.05 (fls. 29/30).

Impetrante: Alega que o paciente sofre constrangimento ilegal pelos seguintes motivos:

a) o cerceamento de defesa, pois as duas testemunhas arroladas pela defesa não foram ouvidas. Aduz que, apesar de demonstrada a importância da oitiva da testemunha Richard Antony Brewer, a oitiva da mesma foi indeferida sob o argumento de constituir-se em prova irrelevante, impertinente e protelatória;

b) a violação ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, pois não podendo comparecer à audiência realizada em 30.07.09, por estar doente, justificou sua ausência através de atestado médico e, apesar disso, foi indeferido o pedido de redesignação de audiência. Alega que o atestado médico por ele apresentado continha todas as informações de praxe, tratando-se de documento público;

c) a nulidade absoluta dos atos praticados desde a citada audiência, nos termos do artigo 564, III, c, do Código de Processo Penal, pois, não tendo comparecido e nem o seu defensor constituído, a mesma realizou-se sem a nomeação de defensor dativo. Afirma que restou demonstrado o prejuízo suportado pelo paciente, visto que ficou impossibilitado de exercer pessoalmente sua defesa, bem como pelo fato de o outro corrêu, a quem foi possibilitada a ampla defesa, ter sido absolvido no mesmo processo;

d) a autoridade coatora deixou clara sua intenção de privar o paciente de seu direito de ir, vir, ficar e permanecer, realizando ameaça à liberdade de locomoção do paciente.

Pede o deferimento da liminar para que seja determinada a expedição de salvo-conduto em favor do paciente, bem como seja anulado o processo criminal nº 2005.61.10.010502-5, em trâmite perante a 1ª Vara Criminal Federal de Sorocaba/SP, a partir da audiência realizada sem a presença do defensor dativo. No mérito, pugna pela concessão da ordem.

É o breve relatório. Decido.

Em informações prestadas pelo juízo impetrado (fls. 53/72), foi noticiado que, em 30.09.09, foi prolatada sentença condenatória, na qual o paciente foi condenado pela prática dos delitos previstos no artigo 1º, I e II, da Lei nº 8.137/90

c.c. art. 71, do Código Penal, à pena de 03 (três) anos e 09 (nove) meses de reclusão e 125 (cento e vinte e cinco) dias-multa. Foram substituídas as penas privativas de liberdade por duas restritivas de direito, consistindo na prestação de serviços à entidade social e pena pecuniária, tendo sido assegurado o direito de apelar em liberdade (fls. 53/72).

Observo contudo que, interposto o presente *writ* em 20/10/09, não havia sido noticiada a prolação de sentença condenatória, inclusive o impetrante postulou a expedição de salvo conduto, pedido este que restou prejudicado.

Outrossim, embora o entendimento pretoriano seja no sentido de não se admitir a interposição de *habeas corpus* como substitutivo de apelação, esta Turma tem admitido o seu cabimento contra sentença, desde que para sanar flagrante ilegalidade ou abuso de poder que atinja a liberdade de locomoção, o que não se verifica no presente caso. Acresça-se, ainda, que se está tratando de réu solto, ao qual foi assegurado o direito de apelar em liberdade.

Além disso, as demais alegações trazidas pela defesa são temas inerentes à apelação criminal, não havendo como se dispensar a análise aprofundada e valorativa das provas, o que, na via especialíssima e célere do *habeas corpus*, não é permitido.

Nesse sentido, trago à colação recente julgado de minha relatoria:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SENTENÇA CONDENATÓRIA AMPARADA EM PROVAS ILÍCITAS. AÇÃO PENAL EIVADA DE NULIDADE CONSISTENTE NA INVERÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS. MANDAMUS IMPETRADO COMO SUBSTITUTIVO DE RECURSO DE APELAÇÃO JÁ INTERPOSTO. PACIENTE SOLTO E ASSEGURADO O DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. ARGUIÇÃO DE NULIDADE INCAPAZ DE COLOCAR EM RISCO O DIREITO DE LOCOMOÇÃO. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA.

I - O presente mandamus foi impetrado sob o fundamento de que a ação penal estaria eivada de nulidade consistente na inversão de atos processuais, o que teria, por consequência, gerado a produção de provas ilícitas, as quais não poderiam servir de supedâneo à sentença condenatória.

II - Pleito de anulação não apenas da sentença, mas de todo e qualquer ato processual praticado após a decisão que declarou a nulidade dos depoimentos de duas das testemunhas.

III - Entretanto, o remédio constitucional do habeas corpus somente deve ser utilizado para evitar ou sanar ilegalidade ou abuso de poder pertinente à liberdade de locomoção, o que não se verifica no presente caso, pois além de se argumentar acerca de tema inerente à apelação criminal já interposta, trata-se de paciente solto ao qual foi assegurado o direito de apelar em liberdade.

IV- Sendo assim, o habeas corpus em questão foi impetrado como substitutivo de recurso de apelação, pois objetiva o reconhecimento de nulidade incapaz de colocar em risco o direito de locomoção do paciente.

VII - Impetração não conhecida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, HC 200903000116064, DJF3 17/09/2009, p. 333 - grifo nosso)

Ressalto, por fim, que a defesa do ora paciente já interpôs o recurso de apelação (fl. 85), oportunidade na qual serão apreciadas as matérias deduzidas na presente impetração.

Sendo assim, julgo **prejudicada** a presente impetração.

Publique-se, intime-se, arquivando-se os autos oportunamente.

São Paulo, 18 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038443-83.2009.403.0000/SP

2009.03.00.038443-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : WALMIR VIDA DA SILVA e outro
: MILTON VIDA DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : ENGESEL EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.05.001541-9 5 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de pedido de reconsideração (fls.84/88), formulado pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), em face da decisão (fls.77/81) que deu provimento ao agravo de instrumento, a fim de excluir os sócios do pólo passivo da execução.

Alega-se, em síntese, que, sendo aplicável o art. 13 da Lei 8.620/93, torna-se cabível a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução, sendo irrelevante indagar se o contribuinte declarou ou não os valores devidos, isto é, se houve ou não auto-lançamento (fl.86).

Verifico que, a despeito de não se ter reconhecido a aplicação retroativa da Medida Provisória nº449/2008, considerou-se que o fato de o próprio contribuinte ter lançado as contribuições devidas era suficiente para se concluir pela ilegitimidade passiva dos sócios. Contudo, o efeito prático desse entendimento foi o de afastar, por via indireta, a aplicabilidade do art. 13 da Lei 8.320/93, de modo que não deve prevalecer.

O art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi recentemente revogado pela medida provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11941/2009, voltando a matéria a ser regida pelo Código Tributário Nacional.

Não ignoro haver respeitável entendimento no sentido de que tal norma revogadora contida na medida provisória nº 449 deve retroagir aos fatos geradores que renderam a presente CDA, nos termos do artigo 106 do CTN.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 'EX LEGE' DO SÓCIO , ENTÃO DERIVADA DA COMBINAÇÃO DO ARTIGO 124, II, DO CTN, COM O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SUPERVENIÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/2008 QUE REVOGOU O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SITUAÇÃO LEGAL NOVA MAIS BENÉFICA QUE, SUPRIMINDO A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PRESUMIDA, DEVE RETROAGIR (ARTIGO 106 DO CTN), SENDO A PARTIR DAÍ IRRELEVANTE O ALOJAMENTO DO SÓCIO /DIRETOR NA CDA. APELO PROVIDO.

1. Diante da combinação entre o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional com o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, descabia afirmar a irresponsabilidade do diretor/ sócio porque na singularidade do débito previdenciário o que vigorava era a solidariedade decorrente da força da lei (ex lege).

2. Superveniência de alteração legislativa. A partir da medida provisória nº 449 de 3/12/2008 cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93 de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócio s/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 13 5 do CTN for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social.

3. Essa novidade veiculada através de medida provisória derogadora do dispositivo legal-tributário gravoso deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. É que se trata de matéria (responsabilidade de sócio) submetida a discussão pendente em juízo, sendo que a lei superveniente deixa de tratar a posição do sócio /diretor como gravosa para dele também exigir o tributo. Suprime a responsabilidade presumida do sócio /diretor, de modo que além de se aplicar aos fatos geradores presentes e futuros, por questão de isonomia material deve retroagir aos pretéritos; isso não ocorrendo, pessoas que se encontram em posição de sócio ou diretor de sociedades por cotas e anônimas, em idêntica situação, podem vir a ser discriminados sem justificativa.

4. Apelo provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL - 13 73205/SP, julg. 24/03/2009 , Rel. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 DATA:06/04/2009 PÁGINA: 167)

Nada obstante, não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio/diretor pela obrigação tributária. Assim, não seria aplicável retroativamente a referida medida provisória.

A dívida refere-se ao período de 05/1997 a 13/1999 (CDAs às fls.17/39), época em que vigia a Lei 8.620/93.

Aplica-se, portanto, o disposto no art. 13 da Lei 8.620/93, que atribui aos sócios da empresa a responsabilidade solidária pelo débito, sem sequer exigir , para tanto, que estes tenham exercido poderes de gerência :

"Art. 13 . O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa".

Conclui-se que os sócios, cujos nomes estão na CDA, são parte legítima para figurar no pólo passivo do feito executivo, de modo que seus bens pessoais devem servir para garantir a dívida, nos termos do art. 13 da Lei 8.620/93.

Impõe-se, pois, a manutenção dos co-executados no pólo passivo da execução.

Com tais considerações, RECONSIDERO a decisão de fls.77/81 e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038860-36.2009.403.0000/SP

2009.03.00.038860-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TCA EMPRESA DE APOIO TECNOLOGICO CONSULTORIA AMBIENTAL E
COM/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DA SILVA PREVIATELLO
AGRAVADO : FREDERICO JIMENEZ ROMAN e outros
: JOSE DIMAS RIZZATO COELHO
: JORGE APARECIDO DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.037844-4 12F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de pedido de reconsideração (fls.270/274), formulado pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), em face da decisão (fls.263/267) que negou seguimento ao agravo de instrumento, a fim de manter a exclusão dos co-executados do pólo passivo da execução.

Alega-se, em síntese, que, sendo aplicável o art. 13 da Lei 8.620/93, torna-se cabível a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução, sendo irrelevante indagar se o contribuinte declarou ou não os valores devidos, isto é, se houve ou não auto-lançamento (fl.272).

Verifico que, a despeito de não se ter reconhecido a aplicação retroativa da Medida Provisória nº449/2008, considerou-se que o fato de o próprio contribuinte ter lançado as contribuições devidas era suficiente para se concluir pela ilegitimidade passiva dos sócios. Contudo, o efeito prático desse entendimento foi o de afastar, por via indireta, a aplicabilidade do art. 13 da Lei 8.320/93, de modo que não deve prevalecer.

O art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi recentemente revogado pela medida provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11941/2009, voltando a matéria a ser regida pelo Código Tributário Nacional.

Não ignoro haver respeitável entendimento no sentido de que tal norma revogadora contida na medida provisória nº 449 deve retroagir aos fatos geradores que renderam a presente CDA, nos termos do artigo 106 do CTN.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 'EX LEGE' DO SÓCIO , ENTÃO DERIVADA DA COMBINAÇÃO DO ARTIGO 124, II, DO CTN, COM O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SUPERVENIÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/2008 QUE REVOGOU O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SITUAÇÃO LEGAL NOVA MAIS BENÉFICA QUE, SUPRIMINDO A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PRESUMIDA, DEVE RETROAGIR (ARTIGO 106 DO CTN), SENDO A PARTIR DAÍ IRRELEVANTE O ALOJAMENTO DO SÓCIO /DIRETOR NA CDA. APELO PROVIDO.

1. Diante da combinação entre o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional com o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, descabia afirmar a irresponsabilidade do diretor/ sócio porque na singularidade do débito previdenciário o que vigorava era a solidariedade decorrente da força da lei (ex lege).

2. Superveniência de alteração legislativa. A partir da medida provisória nº 449 de 3/12/2008 cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93 de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócio s/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 13 5 do CTN for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social.

3. Essa novidade veiculada através de medida provisória derogadora do dispositivo legal-tributário gravoso deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. É que se trata de matéria (responsabilidade de sócio) submetida a discussão pendente em juízo, sendo que a lei superveniente deixa de tratar a posição do sócio /diretor como gravosa para dele também exigir o tributo. Suprime a responsabilidade presumida do sócio /diretor, de modo que além de se aplicar aos fatos geradores presentes e futuros, por questão de isonomia material deve retroagir aos pretéritos; isso não ocorrendo, pessoas que se encontram em posição de sócio ou diretor de sociedades por cotas e anônimas, em idêntica situação, podem vir a ser discriminados sem justificativa.

4. Apelo provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL - 13 73205/SP, julg. 24/03/2009 , Rel. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 DATA:06/04/2009 PÁGINA: 167)

Nada obstante, não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio/diretor pela obrigação tributária. Assim, não seria aplicável retroativamente a referida medida provisória.

A dívida refere-se ao período de 10/1992 a 08/2000 (CDAs às fls.16/72), de modo que parte ínfima do débito é relativa a período anterior à vigência do artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Quanto a esta parte da dívida, a responsabilidade dos sócios é regida pelo disposto no artigo 135 do CTN (e não no artigo 13 da Lei nº 8.620/93). Portanto, considerando que houve auto-lançamento, a responsabilização dos sócios por esta parte da dívida dependerá de prova, a ser eventualmente apresentada pela exequente, de dissolução irregular da sociedade (nos termos da decisão de fls. 263/267).

Já com relação aos fatos geradores ocorridos a partir da vigência da Lei 8.020/93 (maior parte do débito), aplica-se o disposto no art. 13 do referido diploma legal, que atribui aos sócios da empresa a responsabilidade solidária pelo débito, sem sequer exigir , para tanto, que estes tenham exercido poderes de gerência :

"Art. 13 . O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa".

Conclui-se que os bens pessoais dos sócios devem servir para garantir a parte da dívida referente ao período posterior à vigência da Lei 8.620/93, nos termos do art. 13 do mesmo diploma legal.

Impõe-se, pois, a reinclusão dos co-executados no pólo passivo da execução, a fim de que respondam pela parte da dívida correspondente ao período em que vigia o art. 13 da Lei 8.620/93.

Com tais considerações, RECONSIDERO a decisão de fls.263/267 e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, a fim de determinar a reinclusão dos sócios no pólo passivo, ressalvando que a responsabilidade deles se limitará à parte da dívida referente ao período posterior à vigência da Lei 8.620/93.

Com relação ao período anterior à vigência da Lei 8.620/93 (em que não era aplicável o referido art. 13, mas sim o art. 135 do CTN), persiste a necessidade de a exequente demonstrar, eventualmente, dissolução irregular da sociedade para que os sócios possam ser responsabilizados, tendo em vista que restou comprovado ter sido o próprio contribuinte quem lançou as contribuições devidas.

P.I.

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039745-50.2009.403.0000/SP
2009.03.00.039745-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOAO HENRIQUE CALDERAN QUINTINO
ADVOGADO : EDSON ELI DE FREITAS
PARTE RE' : SATHEL USINAS TERMO E HIDRO ELETRICAS S/A e outros
: ANARIO ROCHA QUINTINO JUNIOR
: EDUARDO CALDERAN QUINTINO
: DAYSI CALDERAN QUINTINO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 91.00.00161-3 A Vr COTIA/SP

Decisão
Vistos.

Trata-se de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil (fls.176/180) interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão monocrática (fls.168/173) que negou seguimento ao agravo de instrumento, este interposto em face da r. decisão (fls.162/163) que acolheu exceção de pré-executividade para reconhecer a prescrição em relação ao sócio JOÃO HENRIQUE CALDERAN QUINTINO, extinguindo a execução em relação a ele e condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00 (quinhentos reais).

Alega-se, em síntese, que a dívida refere-se ao período de 10/1987 a 01/1989, período em que o prazo prescricional aplicável às contribuições previdenciárias era o de 30 (trinta) anos, de modo que não poderia ter havido o decurso do prazo prescricional para redirecionamento da execução em face do sócio.

Assiste razão à UNIÃO.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ajuizou execução fiscal para cobrança de dívida relativa ao período de **11/1987 a 01/1989 (fls.320/22)**.

A discussão acerca dos prazos prescricional e decadencial aplicáveis às contribuições previdenciárias é de longa data. A Lei n.º 3.807/60 - LOPS - Lei Orgânica da Previdência Social, em seu artigo 144, previa o prazo prescricional de 30 (trinta) anos, mas não estipulava expressamente o prazo de decadência. Alguns o viam no parágrafo único do artigo 80 daquele diploma legal, que determinava que os comprovantes discriminativos dos lançamentos das contribuições de previdência deveriam ser arquivados na empresa por cinco anos, para efeito de fiscalização e arrecadação das referidas contribuições.

Sobreveio o Código Tributário Nacional - Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1.966, com início de vigência em 01.01.1967, instituindo a natureza tributária da contribuição previdenciária no inciso II, do seu artigo 217. Assim, passaram a ser de cinco anos os prazos de prescrição e decadência, consoante os artigos 173 e 174 do CTN. Aos débitos do período compreendido entre 24/09/1980 e 01/03/1989, aplica-se o prazo prescricional trintenário, tendo em vista que as contribuições previdenciárias perderam a natureza tributária após a EC n.º 08, de 14.04.1977, e com a publicação da Lei n.º 6.830/80 ficou restabelecido o prazo prescricional de 30 anos, previsto no artigo 144 da Lei n.º 3.807/60.

Já o prazo decadencial, mesmo a partir da EC 08/77, continuou estabelecido em cinco anos (Súmulas 108 e 219 do extinto TFR - Tribunal Federal de Recursos). Nesse sentido o Parecer MPAS/CJ nº 85, de 13 de fevereiro de 1989, publicado no DOU de 08/03/1989, interessado: IAPAS - Secretaria de Arrecadação e Fiscalização (fonte: <http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/60/1989/85.htm>):

" O prazo decadencial era e continua a ser de 5 anos, subsistindo a súmula nº 108, apoiada no art. 80, parágrafo único, da Lei nº 3.807, de 1960".

Com o advento da Constituição da República de 1988 as contribuições à Seguridade Social voltaram a ter natureza tributária, por incluídas no Capítulo do Sistema Tributário Nacional, sujeitando os fatos geradores a partir da sua

vigência (01.03.89) ao prazo de prescrição e de decadência previsto nos artigos 173 e 174 do CTN, a teor do disposto no artigo 34 do adct , verbis:

" art. 34 . O Sistema Tributário Nacional entrará em vigor a partir do primeiro dia do quinto mês seguinte ao da promulgação da Constituição, mantido, até então, o da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda nº 1, de 1969, e pelas posteriores".

(TRF 3ª Região, AC 277803/SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 26.03.08, DJU 10.04.08, p. 530; TRF 3ª Região, AC 34 1191/SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Rel. Juiz Fed. Conv. João Consolim, j. 17.09.2008, DJF3 01.10.2008; TRF 3ª Região, AC 63618/SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Delgado, j. 23.08.2007, DJU 04.10.2007, p. 772; TRF 4ª Região, Primeira Turma, AC n ° 200104010645061/RS, Rel. Des. Fed. Vivian Josete Pantaleão Caminha, j. 14.02.2007, DJE 07.03.2007).

Conclui-se que, aos fatos geradores ocorridos entre **24/09/1980 e 01/03/1989**, aplicam-se o prazo decadencial de cinco anos (conforme parecer MPAS/CJ nº 85/88) e o **prazo prescricional trintenário**. Já aos fatos geradores ocorridos após 01/03/1989 (data em que entrou em vigor o Capítulo do Sistema Tributário Nacional da CF/1988), aplicam-se os prazos decadencial e prescricional quinquenais, nos moldes da legislação tributária.

A decisão monocrática de fls.168/173 reconheceu a **prescrição quinquenal** para redirecionamento da execução em face de JOÃO HENRIQUE, tendo em vista que o nome do sócio não constava inicialmente da CDA (fls. 19/20) e que a pessoa jurídica foi citada em 31/10/1991 (fl.26 vº), tendo a citação do sócio se dado apenas em 07/11/2007 (fl.115).

Todavia, considerando que o prazo aplicável é o trintenário (e não o quinquenal), já que a dívida é relativa ao período de 11/1987 a 01/1989 (fls.320/22), deve ser afastado o reconhecimento da prescrição para redirecionamento da execução em face do sócio.

Com tais considerações, **RECONSIDERO** a decisão de fls.168/173 e, nos termos do artigo 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de que o sócio permaneça no pólo passivo da execução. Afasto, pois, a condenação da UNIÃO (exequente) ao pagamento de honorários advocatícios.

P.I.

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

São Paulo, 03 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039965-48.2009.403.0000/SP
2009.03.00.039965-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : GIAN PAOLO RASTELLI
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : SILEX TRADING S/A
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro
PARTE RE' : ANTONIO CARLOS DIAS ANDRADE
ADVOGADO : LEUCIO DE LEMOS NETTO
PARTE RE' : JAIRO MACHADO FURTADO e outros
: ROBERTO GIANNETTI DA FONSECA
: MARIO DA COSTA BRAGA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2001.61.82.006276-0 1F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos, etc.

Tratam-se de Embargos de Declaração interpostos pelo agravante GIAN PAOLO RASTELLI, juntado às fls. 136/144 (fax) e novamente às fls. 145/152 (original), em face da decisão de fls. 133/134 v.

À vista do contido na certidão de fls. 135, verifico que o prazo para interposição dos Embargos de Declaração expirou em 18 de janeiro de 2010, tendo sido interposto em 19 de janeiro de 2010, portanto, fora do prazo legal.

Assim sendo, face à sua intempestividade, nego seguimento aos presentes Embargos de Declaração, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

No mais, aguarde-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 133/134 v., baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040408-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO e outro

AGRAVADO : ADEMIR EDMUNDO DOS SANTOS

ADVOGADO : SUELI YOKO KUBO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.48783-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 180 - Defiro a retirada dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 40, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043486-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : TINTAS CALAMAR IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : DARIO DOMINGOS DE AZEVEDO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.19.004227-1 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 161/162, que recebeu os embargos à execução, mas indeferiu pedido de suspensão da execução fiscal.

Alega a recorrente, em síntese, que a execução deve ser suspensa ante a presença dos requisitos necessários para tanto. Destaca a adesão ao REFIS e com a Lei 11941/09 migrou deste programa para a nova forma de parcelamento prevista nesta lei.

Reitera ter optado pelo arrolamento da totalidade de seus bens do ativo imobilizado, com esteio na Lei 9964/00.

Assevera que há homologação expressa do REFIS da agravante e este fato está demonstrado pelos documentos que instruem o feito e pode ser facilmente confirmado no site da Receita Federal.

Assim, afirma que os débitos estão com a exigibilidade suspensa.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Em que pese a fundamentação constante do ato judicial combatido, diante das alegações da recorrente e do pedido de efeito suspensivo constante dos embargos à execução (fls. 19), bem como demonstrada a realização de penhora (fls. 141/142), tenho que a execução deve ser suspensa.

Confira-se o julgado a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006.

REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980.

PRECEDENTES. 1. A defesa do executado, seja por meio de impugnação ao cumprimento da sentença (art. 475-M), ou pelos embargos ao título extrajudicial (art. 739-A), é desprovida de efeito suspensivo, podendo o juiz conceder tal efeito se o executado requerer e desde que preenchido os pressupostos do fumus boni iuris e periculum in mora e, como regra, garantido integralmente o juízo, consoante a nova sistemática do processo satisfativo, introduzida pelas Leis n.ºs 11.232/05 e 11.382/06. 2. A mesma ratio deve ser estendida às Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980), posto receber aplicação subsidiária do CPC (art. 1º, da LEF) e não possuir regra específica acerca dos efeitos dos embargos à execução fiscal. 3. É cedido que: "No atual quadro normativo, a execução fiscal supõe prévia formação do título executivo, mediante procedimento administrativo em que se assegura o contraditório, no âmbito do qual se promove a constituição do crédito tributário e a inscrição em dívida ativa. Ademais, a própria execução fiscal comporta embargos do devedor com efeito suspensivo, se for o caso (CPC, art. 739-A, § 1º)" (AgRg na MC 13249/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 25/10/2007). 4. Conforme decidiu a 2ª Turma desta E. Corte, no Resp. n.º 1.024.128/PR, Rel. Min. Herman Benjamin: "A novel legislação é mais uma etapa da denominada "reforma do CPC", conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que o seu direito é bom. Trata-se de nova concepção aplicada à teoria geral do processo de execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microssistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do "diálogo das fontes" (DJ. 19/12/2008). 5. Deveras, a aferição pelo Tribunal a quo acerca de serem "relevantes os fundamentos dos embargos, e podendo a execução causar ao executado grave dano de difícil reparação" (fl.88) é insindicável pelo E. STJ, ante o óbice da Súmula 07. 6. Recurso especial não conhecido."

(STJ - 1ª Turma - RESP 1065668 - Rel.: Luiz Fux - DJE 21/09/09)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043645-41.2009.403.0000/SP

2009.03.00.043645-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : OFASA ORGANIZACAO IMOBILIARIA ADMINISTRADORA S/A
PARTE RE' : SERGIO CIOFFI
ADVOGADO : SERGIO CIOFFI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.05.08262-5 6F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil (fls.333/335) interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), em face da decisão (fls.321/330) que negou seguimento ao agravo de instrumento, este interposto em face de decisão reproduzida às fls. 308/319 que indeferiu pedido de redirecionamento da execução em face dos representantes da pessoa jurídica, por entender que, vencidos os cinco anos da citação da executada principal, prescrita está a pretensão de cobrar o crédito tributário em face dos co-responsáveis solidários.

Alega-se, em síntese, que embora a decisão monocrática tenha reconhecido a inexistência de prescrição no caso em tela, negou indevidamente o seguimento do agravo de instrumento interposto por não identificar nos autos o comprovante de dissolução irregular da sociedade, pressuposto para desconsideração da personalidade jurídica.

Assiste razão à parte agravante.

A decisão monocrática de fls.321/330 afastou a legitimidade passiva dos sócios, tendo em vista a inaplicabilidade das regras de responsabilidade dos sócios previstas no CTN para os casos de dívida de contribuições ao FGTS e a falta de comprovação da dissolução irregular da empresa.

Nas execuções de contribuições para o FGTS, sendo inaplicável o CTN, é o artigo 50 do CC que fundamenta eventual responsabilização dos sócios pela dívida. Assim, o que determina a legitimidade do sócio para figurar no pólo passivo é a presença dos requisitos previstos no artigo 50 do CC, os quais ensejam a desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.

Conforme notícia publicada em 25/03/2009 (http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao), a primeira Seção do STJ, ao julgar recurso repetitivo (RESP 1104900), decidiu, por unanimidade, que representantes da pessoa jurídica cujos nomes constam da CDA podem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal. A orientação firmada pela Corte determina que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, cabe a ele o ônus da prova de que não agiu com excessos de poderes ou infração de contrato social ou estatutos.

Os nomes dos sócios não constam da CDA (vide fls.35/37). Assim, para que sejam incluídos no pólo passivo, a exeqüente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios. Conforme a jurisprudência do STJ, nas execuções de dívidas de contribuições ao FGTS, é cabível o redirecionamento contra o sócio-gerente quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 135, DO CTN. FGTS. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio gerente da empresa, é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária, por isso são inaplicáveis às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições, as disposições do Código Tributário Nacional.

3. Precedentes da Corte.

4. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, PRIMEIRA TURMA, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 551772/PR, julg. 25/05/2004, Rel. LUIZ FUX, DJ DATA:14/06/2004 P.171).

A situação de inapta perante o CNPJ não demonstra dissolução irregular da sociedade, devendo tal comprovação ser realizada de forma objetiva, como na hipótese em que o oficial de justiça certifica o encerramento das atividades no local, pelo que se infere a extinção irregular.

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 4º, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. SÚMULA 284 DO STF. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. DOCUMENTO EXTRAÍDO DO CADASTRO DO ESTADO DO PARANÁ- SINTEGRA/ICMS. COMPROVAÇÃO OBJETIVA. AUSÊNCIA.

(...)

III- Sendo a execução proposta somente contra a sociedade, a Fazenda Pública deve comprovar a infração a lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade para fins de redirecionar a execução contra o sócio. Precedentes: EREsp nº 702.232/RS, Rel.Min. CASTRO MEIRA, DJ de 26/09/2005 e AgRg no REsp nº 720.043/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14/11/2005.

IV - No caso dos autos, o documento extraído do Cadastro do Estado do Paraná- SINTEGRA/ICMS (fls. 41/69) não se presta à comprovação pretendida pela Fazenda Estadual, haja vista que a simples informação veiculada na internet de que a empresa teve seu exercício encerrado não é prova de dissolução irregular da sociedade, devendo tal comprovação ser realizada de forma objetiva, como nas hipóteses em que o oficial de justiça certifica o encerramento das atividades no local, pelo que se infere a extinção irregular.

V- Recurso especial improvido.

(STJ PRIMEIRA TURMA, RECURSO ESPECIAL - 945499/PR, julg. 21/02/2008, Rel. FRANCISCO FALCÃO, DJE DATA:30/04/2008)

No entanto, este Relator não atentou ao fato de que, no verso da fl. 41 deste instrumento, o Senhor Meirinho já havia certificado, nos idos de 1983, que a empresa não exercia mais suas atividades no endereço constante na CDA de fls. 36 e no cadastro de fls. 50 e 109, o que é indício suficiente de dissolução irregular da empresa.

Com tais considerações, **RECONSIDERO** a decisão de fls.321/330 e, nos termos do artigo 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento da UNIÃO.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044016-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GISELE SILVA DE SOUZA e outro
: ANTONIO CARLOS DE SOUZA
PARTE RE' : COLEGIO SAO MATEUS S/C LTDA
ADVOGADO : ACACIO BREVILIERI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.030931-1 12F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 353, que determinou a exclusão dos co-executados Antonio Carlos de Souza e Gisele Silva de Souza do polo passivo da execução fiscal.

Alega a recorrente, em suas razões, que a presença dos co-responsáveis na Certidão de Dívida Ativa autoriza a inclusão no pólo passivo da demanda.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Da análise das Certidões de Dívida Ativa se constata que os sócios ora excluídos nelas figuram como co-responsáveis (fls. 18 e 24) .

Com efeito, diante da presença dos nomes dos co-responsáveis nas aludidas certidões, que gozam de presunção relativa de certeza e liquidez, cabe a estes o ônus da prova concernente a ausência de responsabilidade sobre os débitos empresariais.

Confira-se o julgado a seguir:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. OFENSA AOS ARTS. 124 E 135 DO CTN. VERIFICADA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. cda. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. Todavia, em recente julgado, a Primeira Seção desta Corte Superior, concluiu, no julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN: quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na cda cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a cda goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80. 3. "A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da cda, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." Precedente: REsp. 1.104.900/ES, Primeira Seção, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 01.04.09 4. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). 5. In casu, consta da cda o nome dos representantes legais da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária (fls. 23/24), motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, cabe o redirecionamento da execução. 6. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AARESP - Agravo Regimental no Agravo Regimental no Recurso Especial 881911 - Primeira Turma - Relator: Luiz Fux, v.u., DJE 06/05/2009)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.
Cumpram-se as formalidades de praxe.
Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044776-51.2009.403.0000/SP
2009.03.00.044776-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
AGRAVADO : ISMAEL CIRQUEIRA DOS SANTOS e outro
: ROSELI MARIA CUNHA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.005086-5 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

1 - Certifique a Subsecretaria o decurso de prazo para apresentação de impugnação por parte da Caixa Econômica Federal - CEF em relação à decisão de fls. 77/78, se ocorrido. Em caso positivo, dê-se baixa na distribuição e encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

2 - Os advogados dos agravados encaminharam notificação de renúncia ao endereço por eles indicado, porém, a carta foi recepcionada por pessoa estranha ao feito (fls. 89/90), o que significa dizer que os causídicos devem continuar representando os interesses dos recorridos nestes autos.

P.I.

São Paulo, 15 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.015780-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro
APELADO : MARIO JERSON TOGNIETTI e outros
: AVELINO DIAS
: CARLOS RODRIGUES VIEIRA
: PLACIDO BATISTA
: MARIA APARECIDA ALVES DE JESUS

ADVOGADO : YVONE DANIEL DE OLIVEIRA e outro

EXCLUIDO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 95.00.10966-2 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 168/170: Trata-se de embargos de declaração interpostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão monocrática que, em ação ordinária objetivando a atualização monetária dos depósitos nas contas vinculadas ao FGTS, deu parcial provimento ao apelo da CEF, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC.

Embargante sustenta, em síntese, que a decisão se mostrou omissa à questão atinente à sucumbência, vez que deu parcial provimento ao recurso, mas não mencionou nada acerca dos honorários advocatícios.

É o Relatório.

DECIDIDO.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil, ou seja, obscuridade, contradição ou omissão, e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada, que não ocorreram no caso em testilha.

No caso dos autos, vislumbra-se a ocorrência de omissão, uma vez a decisão de fls. 168/170, discorreu acerca de que são devidos os honorários advocatícios, nas ações ajuizadas anteriormente à vigência da Medida Provisória nº 2.164-41, de 24/08/01, que acrescentou o art. 29-C na Lei 8036/90, deixando, porém de fixá-los.

Assim, o presente recurso merece ser acolhido, para sanar a omissão existente.

Pelo exposto, **acolho** os embargos de declaração, alterando o dispositivo da r. decisão de fls., que passa a ter o seguinte texto:

"Ante o exposto, rejeito as preliminares argüidas e, no mérito, dou parcial provimento ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal a fim de excluir da condenação a aplicação dos índices relativos aos meses de junho/87 e maio/90 nas contas vinculadas do FGTS da parte autora e determinar a incidência de juros de mora, somente no caso de ter havido efetivo saque das contas vinculadas do FGTS, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários de seus respectivos patronos, na forma do art. 21 do CPC."

Intime-se. Publique-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00186 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000370-66.2009.403.6006/MS
2009.60.06.000370-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : EZILMARLOS GALBIATI reu preso

ADVOGADO : HOSINE SALEM e outro

APELANTE : MAIKEL ISAIAS SOUZA

ADVOGADO : HOSINE SALEM

APELADO : OS MESMOS

EXCLUIDO : FLAVIO CARVALHO NETO

DESPACHO

Vistos...

1) Fls. 395/396 - Defiro a imediata incineração do entorpecente apreendido, observado-se o disposto no §1º do artigo 32 da nova Lei de Drogas.

2) Ofício nº 837/G/2009 - Autorizo a utilização do veículo GM/Astra GLS, ano 1999/1999, placas AGV 4200, chassi 9BGTB0880XB324322, cor azul, RENAVAN 71.674501-1, que se encontra na Depol de Iguatemi/MS, **exclusivamente** pelo Conselho Municipal Antidrogas - COMAD em atividades de prevenção ao uso indevido de drogas e nomeio o requerente, **JOSÉ ROBERTO FELIPPE ARCOVERDE, Prefeito Municipal**, fiel depositário do bem.

3) Após, tornem conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : IDALIA SOUZA DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Idália Souza da Silva, em face de sentença (fls. 61/62v.) que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF, a aplicar o IPC/IBGE aos saldos das contas vinculadas do FGTS, em janeiro/1989 no índice de 42,72%, e abril/1990 com percentual de 44,80%, utilizando-se, para tanto da diferença encontrada entre IPC respectivos e o índice praticado.

A súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça já pacificou a matéria quanto aos índices utilizados para correção monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS :

"Súmula 252 . Os saldos das contas do FGTS , pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

A súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça faz remissão ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7-RS:

"EMENTA: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS . Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado.

- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico.

- Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional

- No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II."

A Suprema Corte ao afirmar aplicável o IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, firmou entendimento no sentido de que, por ostentar o FGTS natureza estatutária, sujeitando-se a um regime jurídico que o discipline, não há questão de direito adquirido a ser examinada, relegando ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis.

Nessa esteira, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça retomou o julgamento do Recurso Especial nº 265.556-AL, Relator Min. Franciulli Netto e, em 25 de outubro de 2000 reconheceu o direito de reajuste dos saldos fundiários nos meses de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% quanto às de abril de 1990, afastando a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados:

"(...) Assentou o Pretório Excelso (RE n.226.855-7/RS, a atualização dos saldos do FGTS , nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%).

Entendimento também adotado nesta decisão.

(...) Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

(...) Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no v. acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 fevereiro de 1991, respectivamente, "Planos Bresser", Collor I" e Collor II"(...)"

Corroborando os ditames da súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça, colaciono o seguinte julgado:

"FGTS . LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. SÚMULA 249/STJ. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 210/STJ. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252 /STJ. JUROS DE MORA.

(...) Os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% (BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%), consoante jurisprudência do pretório excelso e entendimento consolidado nesta Corte, inclusive através da súmula 252 /STJ (...)"

(STJ, Resp 366865/DF, Rel.Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 06.12.2004,p.244).

Esta C.Corte já decidiu:

"ADMINISTRATIVO. FGTS . CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 252 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...) Da simples leitura da súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça depreende-se que, relativamente aos períodos de junho/87 e fevereiro/91, os índices aplicáveis são, respectivamente, a LBC e a TR, nos percentuais de 18,02% e 7,00% (...)"

(AC 2007.61.14.006283-6, Rel.Des.Fed.Cecília Mello, DJF3 28.05.2009,p.531).

"(...) Resta pacificado por decisões oriundas tanto do C. Supremo Tribunal Federal, como do E. Superior Tribunal de Justiça que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no FGTS , nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), conforme assentado pelo enunciado contido na súmula 252 do E. STJ".

(AC 2007. 61.00.030910-9, Rel. Des.Fed. Johonsom Di Salvo, DJF3 24.06.2009, p.30).

Firmado o entendimento, portanto, no sentido de que o correntista fundiário tem direito à correção dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990,pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR).

Anoto que os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado.

Quanto a taxa a ser aplicada, o aresto do Superior Tribunal de Justiça, prolatado no julgamento do Resp. n. 1112746 pelo rito dos recursos repetitivos, reconheceu a incidência dos juros de mora nos seguintes termos:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS . EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS . NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC .

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC , por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (EResp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ."

(STJ. PRIMEIRA SEÇÃO. REsp 1112746 / DF. Relator Ministro CASTRO MEIRA. DJe 31/08/2009).

Desta forma, em observância ao entendimento do STJ, a partir da citação até a entrada em vigor da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, incidem juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês e, a partir daquela data, incide,

exclusivamente, a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador (STJ, 2ª Turma, Resp 781.594, Rel.Min.Eliana Calmon, DJU 14.06.2006, p.207).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para reconhecer como devidos os índices referentes aos meses de junho de 1987 (18,02%), maio de 1990 (5,38%) e fevereiro de 1991 (7%), caso não tenha sido aplicado administrativamente sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e para condenar a ré ao pagamento de juros de mora mensais incididos pela Taxa SELIC, contados a partir da data da citação.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.010798-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : JUAREZ CANDIDO DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Juarez Cândido da Silva (fls. 124/148), em face de sentença das fls. 110/115 que, entendendo não estar evidenciado o direito do autor às taxas progressivas de juros, julgou parcialmente procedente o pedido em relação à CEF, para o fim de condená-la apenas ao pagamento das diferenças decorrentes da aplicação, nas contas vinculadas ao **fgts** do autor, por meio do credenciamento dos percentuais de 42,72% correspondente ao IPC de janeiro de 1989 e 44,80% para abril/1990.

É o relatório e, sendo pacífica a matéria, passo a julgar na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A matéria de fundo está sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 252. Os saldos das contas do **fgts**, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de **fgts** deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo **fgts** retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos:

"ADMINISTRATIVO. **fgts**. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66. I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos JUROS PROGRESSIVOS.

II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.

III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.

IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

V - Recurso provido."

(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288)

Trago à colação a Súmula 154 do Superior Tribunal de Justiça:

"Os optantes pelo **fgts** , nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da 5.107, de 1966."

Com isto, a aplicação da taxa progressiva de juros está condicionada à constatação da admissão do trabalhador em data anterior a 21 de setembro de 1971, comprovação da opção pelo sistema e prova de permanência no mesmo emprego por, no mínimo três anos consecutivos, eis que nos termos do art. 2º da lei 5.705/71, a mudança de empresa interrompe a progressão dos juros.

No caso, verifico que o autor foi admitido em 04/05/1987 (fl. 45), todavia, teve o vínculo interrompido em 01/02/2008 (fls.45) razão pela qual não tem direito à incidência de juros pelo sistema progressivo.

O valor da condenação deve receber a incidência da correção monetária desde o tempo em que se tornou devida cada uma das diferenças reconhecidas como de direito.

Até a data do saque da conta vinculada, a atualização monetária e os juros devem ser calculados consoante os critérios utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF para os depósitos da espécie. A partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.

No tocante aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, a jurisprudência da Turma firmou-se no sentido de que são devidos: a) apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução; b) a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; c) na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil (TRF/3, 2ª Turma, AC 900104/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello; TRF/3, 2ª Turma, AC 1134054/SP, rel. Des. Cotrim Guimarães).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para assegurar ao autor a correção do saldo de sua conta vinculada ao **fgts** pelos mesmos índices previstos na Súmula 252 do STJ, descontados os índices efetivamente pagos, com juros e correção monetária na forma da fundamentação.

Mantenho a sucumbência recíproca.

Int. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.012160-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : GERSONIAS ANGELO DOS SANTOS

ADVOGADO : OMAR SAHD SABEH e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Gersonias Ângelo dos Santos (fls. 40/45) em face da r. sentença que julgou procedente o pedido autoral (fls. 37/38) para o fim de condenar a Caixa Econômica Federal-CEF ao pagamento das diferenças decorrentes da aplicação, nas contas vinculadas ao **fgts** do autor, por meio do credenciamento dos percentuais de 42,72% correspondente ao IPC de janeiro de 1989 e 44,80% para abril/1990.

O apelante aduz, em síntese, que os juros de mora devem ser computados até a data do efetivo cumprimento da obrigação da CEF.

É o relatório.

Passo a decidir.

O cômputo dos juros de mora no período da atualização dos cálculos para a expedição de ofício requisitório, ou seja, entre a conta apresentada pela parte autora até a expedição do precatório não é devido.

A matéria já está pacificada no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal.

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

O Superior Tribunal de Justiça assentou a compreensão de que não são devidos juros mora tórios no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório " (AgRg no REsp 1.073.919/PR, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJe de 24/11/2008) Agravo regimental desprovido." (STJ - AGRESP - nº 1075220 - 5ª Turma, DJE DATA:03/08/2009, Rel. Min. FELIX FISCHER).

"CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO . MORA . INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros mora tórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório , também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório .

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento." (STF - RE-ED 496703, DJ: 30/10/2008, Rel. Min. Ricardo Lewandowski).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P.I.. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015392-76.2009.403.6100/SP
2009.61.00.015392-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : GINO VICENTE DO ESPIRITO SANTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
DECISÃO

Descrição fática: em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a complementação de correção monetária às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: julgou parcialmente procedente o pedido da parte-autora para condenar a Caixa Econômica Federal a aplicar o IPC/IBGE aos saldos das contas vinculadas do FGTS, em janeiro/1989 no índice de 42,72%, e abril/1990 com o percentual de 44,80%, utilizando-se, para tanto, da diferença encontrada entre os índices aplicados "a menor" ou não aplicados. Determinou que são devidos juros moratórios em 6% ao ano em caso de saque do Fundo (desde a citação, quando essa for posterior ao levantamento), incidindo correção monetária nos termos da Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal do E.STJ (com os expurgos indicados nesta decisão). Após o início da vigência do novo Código Civil, incidem juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação ou do levantamento (se posterior à citação), não podendo ser cumulada com qualquer outro índice, como acima fundamentado. Os valores devem ser apurados em fase de liquidação, dando-se aos mesmos a destinação atribuída ao principal (se for o caso, entregando-os à parte-autora). Sem condenação em honorários. Custas ex lege.

Apelante: parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o

direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

DA PRESCRIÇÃO

Quanto à prescrição, cumpre lembrar que os pagamentos ao FGTS não têm natureza tributária, mas decorrem de relação de trabalho (como sucedâneo da estabilidade de emprego), representando um Direito Social do trabalhador. Assim, às parcelas do FGTS não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional.

Sobre o tema, o C. STJ editou a Súmula 210 (aproveitável para o presente, à evidência, embora versando sobre cobrança de contribuições ao FGTS), segundo a qual:

"a ação de cobrança de contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos".

DOS ÍNDICES EXPURGADOS.

Conforme a Súmula 252 do STJ, os índices reconhecidamente expurgados são:

"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

Assim sendo, a r. sentença deve ser reformada neste tópico.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

"FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. SÚMULA 249/STJ. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 210/STJ. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252/STJ. JUROS DE MORA.

(...) Os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% (BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%), consoante jurisprudência do pretório excelso e entendimento consolidado nesta Corte, inclusive através da Súmula 252/STJ (...)"

(STJ, Resp 366865/DF, Rel.Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 06.12.2004,p.244).

No mesmo sentido, já decidiu esta E.Corte:

"ADMINISTRATIVO.FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 252 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...) Da simples leitura da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça depreende-se que, relativamente aos períodos de junho/87 e fevereiro/91, os índices aplicáveis são, respectivamente, a LBC e a TR, nos percentuais de 18,02% e 7,00% (...).

(AC 2007.61.14.006283-6, Rel.Des.Fed.Cecília Mello, DJF3 28.05.2009,p.531).

"(...) Resta pacificado por decisões oriundas tanto do C. Supremo Tribunal Federal, como do E. Superior Tribunal de Justiça que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no FGTS, nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), conforme assentado pelo enunciado contido na Súmula 252 do E. STJ".

(AC 2007. 61.00.030910-9, Rel. Des.Fed. Johanson Di Salvo, DJF3 24.06.2009, p.30).

Dessa forma, entendo que a parte autora tem direito à correção dos valores depositados em sua conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR). Portanto, deve ser reformada a r. sentença.

Cumprido ressaltar que os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado.

DOS JUROS DE MORA

Os juros de mora devem ser mantidos tal como fixados na r. sentença recorrida, vez que de acordo com o entendimento desta 2ª Turma.

DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Não há que se falar em inversão do ônus da prova, tendo em vista que os extratos não são necessários neste momento processual.

Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXTRATOS - DESNECESSIDADE COM A INICIAL - COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - LEGITIMIDADE DA CEF - AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA.

1 - Os embargos de declaração tem cabimento nas hipóteses do artigo 535 e incisos, tais como omissão, contradição e contrariedade.

2 - Verifica-se pela análise do acórdão embargado que todas as questões foram analisadas, denotando-se que o presente recurso quer rediscutir a matéria, o que é vedado em sede de embargos de declaração, vez que o julgado apreciou a matéria objeto da decisão que ensejou a interposição do recurso de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico da época.

3 - Embargos de declaração rejeitados."

(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 828260, Processo: 2002.03.99.036462-3/SP, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 13/10/2009, Fonte: DJF3 CJI DATA:22/10/2009, PÁGINA: 178, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso de apelação para reconhecer como devidos os índices relativos aos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), ressaltando que eventual pagamento feito administrativamente deve ser descontado no momento da execução do julgado, nos termos do art. 557, §1-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00191 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.020506-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MARIA ANGELA LOBO DE ALMEIDA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Maria Ângela Lobo de Almeida, em face de sentença (fls. 72/75) que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF, a aplicar o IPC/IBGE aos saldos das contas vinculadas do FGTS, em janeiro/1989 no índice de 42,72%, e abril/1990 com percentual de 44,80%, utilizando-se, para tanto da diferença encontrada entre os índices aplicados "a menor" ou não aplicados. A súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça já pacificou a matéria quanto aos índices utilizados para correção monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS:

"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

A Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça faz remissão ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7-RS:

"EMENTA: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado.

- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico.

- Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional

- No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II." (destaquei).

A Suprema Corte ao afirmar aplicável o IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, firmou entendimento no sentido de que, por ostentar o FGTS natureza estatutária, sujeitando-se a um regime jurídico que o discipline, não há questão de direito adquirido a ser examinada, relegando ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis.

Nessa esteira, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça retomou o julgamento do Recurso Especial nº 265.556-AL, Relator Min. Franciulli Netto e, em 25 de outubro de 2000 reconheceu o direito de reajuste dos saldos fundiários nos meses de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% quanto às de abril de 1990, afastando a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados:

"(...) Assentou o Pretório Excelso (RE n.226.855-7/RS, a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%).

Entendimento também adotado nesta decisão.

(...) Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

(...) Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no v. acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 fevereiro de 1991, respectivamente, "Planos Bresser", Collor I" e Collor II"(...) (grifei).

Corroborando os ditames da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça, colaciono o seguinte julgado:

"FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. SÚMULA 249/STJ. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 210/STJ. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252/STJ. JUROS DE MORA.

(...) Os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% (BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%), consoante jurisprudência do pretório excelso e entendimento consolidado nesta Corte, inclusive através da Súmula 252/STJ (...)"

(STJ, Resp 366865/DF, Rel.Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 06.12.2004,p.244).

Esta C.Corte já decidiu:

"ADMINISTRATIVO.FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 252 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...) Da simples leitura da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça depreende-se que, relativamente aos períodos de junho/87 e fevereiro/91, os índices aplicáveis são, respectivamente, a LBC e a TR, nos percentuais de 18,02% e 7,00% (...)"

(AC 2007.61.14.006283-6, Rel.Des.Fed.Cecília Mello, DJF3 28.05.2009,p.531).

"(...) Resta pacificado por decisões oriundas tanto do C. Supremo Tribunal Federal, como do E. Superior Tribunal de Justiça que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no FGTS, nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), conforme assentado pelo enunciado contido na Súmula 252 do E. STJ"

(AC 2007. 61.00.030910-9, Rel. Des.Fed. Johonsom Di Salvo, DJF3 24.06.2009, p.30).

Firmado o entendimento, portanto, no sentido de que o correntista fundiário tem direito à correção dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR).

Anoto que os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado.

No que tange a aplicação de juros progressivos, não é possível sua apreciação, vez que, como bem observado pelo juízo *a quo*, não foi pleiteado quando do pedido inicial.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, apenas para reconhecer como devidos os índices referentes aos meses de junho de 1987 (18,02%), maio de 1990 (5,38%) e fevereiro de 1991 (7%), caso não tenha sido aplicado administrativamente sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.02.007089-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro

APELADO : ESEDIR ANTONIO FACCIO

ADVOGADO : OMAR ALAEDIN e outro

DECISÃO

Descrição fática: em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros prevista na Lei 5.107/66 às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: julgou procedente o pedido e condenou a Caixa Econômica Federal a pagar honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Apelante: Caixa Econômica Federal interpôs recurso de apelação, consignando que não cabem honorários advocatícios na espécie, a teor do comando do art. 29-C, da Lei 8.036/90, com a alteração inserida pela MP 2164-41, de 24 de agosto de 2001 amparada pela Emenda Constitucional nº 32 de 11/09/01.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º A do CPC do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como perante esta C. Corte.

DA APLICAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, isentou a Caixa Econômica Federal em honorários advocatícios quando esta representa o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço nas ações entre o Fundo e os titulares de contas vinculadas.

Neste sentido, os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTRATOS. DESNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR EM RAZÃO DO ADVENTO DA LC 110/01. PRELIMINAR AFASTADA. PRAZO PRESCRICIONAL. IPC. JANEIRO D/89 E ABRIL/90. MULTA DIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

A CEF está isenta do pagamento de honorários advocatícios a teor do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela MP 2.164-41 de 24.08.2001.

Recurso da CEF parcialmente provido.

(TRF - 3ª Região, Apelação Cível nº 2003.61.00.005473-4, 2ª Turma, Data da decisão: 02/03/2004, DJU: 19/03/2003, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 29-C DA LEI Nº 8036/90, INTRODUZIDO PELA MP Nº 2164-41. AÇÃO DE EXECUÇÃO AJUIZADA APÓS EDIÇÃO DA REFERIDA MP. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, que estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.

II - Inocorrentes as hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição do decisum, tendo os embargantes apenas ressaltado o intuito de ver modificado o acórdão embargado, no qual ficou explicitamente definido que esta colenda Corte de Justiça pacificou o entendimento de que, quando a ação de execução tiver sido ajuizada após a data da publicação da MP nº 2.164-41, não é cabível a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios.

III - As questões trazidas pelos embargantes referentes à reedição da MP nº 2.164-40/2001 fora do seu prazo de vigência e a não-apreciação da referida medida provisória pelo Congresso Nacional em 60 dias, como estabelecido no artigo 62, § 3º, do CF/88, vieram inovar a quaestio iuris. E, consoante cediço, não é possível inovar as razões jurídicas oferecidas em sede de embargos de declaração quando os fundamentos não foram apontados na ocasião propícia, operando in casu a preclusão temporal. Precedentes: Edcl no REsp nº 446.889/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 22/08/2005; Resp nº 571.608/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 15/03/2004.

IV - Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Classe: EAERES - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO REC - 754943, Processo Nº 2005.00.88934-3/SC, 1ª TURMA, Data da decisão: 21/02/2006, DJ:13/03/2006, p. 218, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO)

Por conseguinte, entendo que os honorários advocatícios não são devidos nas ações ajuizadas a partir de 24 de agosto de 2001, nos termos do artigo 29-C da Lei 8036/90, na redação da Medida Provisória 2164-41.

Dessa forma, reformo a sentença nesse tópico, excluindo a verba honorária da condenação, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 2009.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal, para excluir da condenação a verba honorária, com base no artigo 557 1-A do CPC e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.13.001741-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ALFREDO CARVALHO ENGLER PINTO

ADVOGADO : RONALDO XISTO DE PADUA AYLON e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido inicial em que se pretendia a atualização dos saldos do FGTS em relação aos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%).

A sentença julgou improcedente a ação, entendendo que, na ação anteriormente proposta, em que se discutiu a taxa progressiva de juros, já havia concedido o direito à aplicação dos juros e a atualização dos valores em atraso.

A parte autora aduz, em síntese, que a reposição dos expurgos inflacionários não foi objeto da ação anterior, e que caso a sentença anterior concedesse os índices ora requeridos, estaria sendo *extra petita*. Reitera os termos da inicial.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

Não há demonstração inequívoca acerca da aplicação dos índices pela r. sentença anteriormente prolatada ou, melhor, pelo acórdão prolatado, pois a decisão de primeiro grau havia negado o direito a aplicação da taxa progressiva de juros o que foi reformado por este E. Tribunal, conforme fls. 11/39 destes autos. É possível que todos ou alguns dos índices expurgados aqui mencionados tenham sido contemplados em sede de execução daquele julgado, mas também não existe prova adequada a este respeito. Assim, é o caso de se ressalvarem os índices e valores porventura já creditados por força daquele outro julgado, e não de se julgar improcedente o pedido.

A questão acerca do devido creditamento dos índices de correção monetária às contas vinculadas dos empregados que optaram pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS restou pacificada no sentido de que, em qualquer hipótese, incidiria o IPC: 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% quanto às de abril de 1990.

A matéria foi sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça: "*Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).*"

A Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça faz remissão ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7-RS:

"EMENTA: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e collor II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado.

- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico.

- Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional

. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e collor II."

A Suprema Corte ao afirmar aplicável o IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, firmou entendimento no sentido de que, por ostentar o FGTS natureza estatutária, sujeitando-se a um regime jurídico que o discipline, não há questão de direito adquirido a ser examinada, relegando ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis.

Nessa esteira, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça retomou o julgamento do Recurso Especial nº 265.556-AL, Relator Min. Franciulli Netto e, em 25 de outubro de 2000 reconheceu o direito de reajuste dos saldos fundiários nos meses de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano collor I), sob os percentuais de 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% quanto às de abril de 1990, afastando a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados:

"(...) Assentou o Pretório Excelso (RE n.226.855-7/RS, a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: 'Plano Bresser' (junho/87-LBC-18,02%), 'Plano collor I' (maio/90-BTN-5,38%) e 'Plano collor II' (fevereiro/91-TR-7,00%).

Entendimento também adotado nesta decisão.

(...) Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

(...) Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no v. acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 fevereiro de 1991, respectivamente, 'Planos Bresser', collor I e collor II(...)".

Corroborando os ditames da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça, colaciono os seguintes julgados:

" FGTS . LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. SÚMULA 249/STJ. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 210/STJ. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252/STJ. JUROS DE MORA.

(...) Os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% (BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%), consoante jurisprudência do pretório excelso e entendimento consolidado nesta Corte, inclusive através da Súmula 252/STJ (...)"

(STJ, Resp 366865/DF, Rel.Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 06.12.2004,p.244).

"ADMINISTRATIVO. FGTS . CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 252 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...) Da simples leitura da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça depreende-se que, relativamente aos períodos de junho/87 e fevereiro/91, os índices aplicáveis são, respectivamente, a LBC e a TR, nos percentuais de 18,02% e 7,00% (...).

(TRF3, AC 2007.61.14.006283-6, Rel.Des.Fed.Cecília Mello, DJF3 28.05.2009,p.531).

Resta pacificado, portanto, que o correntista fundiário tem direito à correção dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR).

O valor da condenação deve receber a incidência da correção monetária desde o tempo em que se tornou devida cada uma das diferenças reconhecidas como de direito.

Até a data do saque da conta vinculada, a atualização monetária e os juros devem ser calculados consoante os critérios utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF para os depósitos da espécie. A partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.

Com tais considerações e nos termos dos artigos 515, § 3º e 557, §1º-A, ambos Código de Processo Civil, dou PROVIMENTO ao recurso de apelação para reconhecer como devidos os índices de janeiro/89 e abril/90, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS do autor, caso não tenham sido aplicados administrativamente. Ressalvo que os percentuais e valores que porventura tenham sido pagos administrativamente ou em sede judicial devem ser descontados por ocasião da execução do julgado.

Sem honorários, tendo em vista tratar-se de demanda entre fundiário e o FGTS.

P.Int. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000429-21.2009.403.6114/SP

2009.61.14.000429-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ADELAIDE FAJARDO SILVIERI
ADVOGADO : CARLOS SALLES DOS SANTOS JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD

DECISÃO

Descrição fática: em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros prevista na Lei 5.107/66 às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: rejeitou o pedido, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a Autora ao pagamento de honorários advocatícios a Requerida, os quais arbitrou em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, condicionado o pagamento à existência de condições para tanto, dada a concessão dos benefícios de assistência judiciária gratuita (artigo 12 da Lei 1060/50).

Apelante: parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

DA PRESCRIÇÃO

Quanto à prescrição, cumpre lembrar que os pagamentos ao FGTS não têm natureza tributária, mas decorrem de relação de trabalho (como sucedâneo da estabilidade de emprego), representando um Direito Social do trabalhador. Assim, às parcelas do FGTS não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional.

Sobre o tema, o C. STJ editou a Súmula 210 (aproveitável para o presente, à evidência, embora versando sobre cobrança de contribuições ao FGTS), segundo a qual:

"a ação de cobrança de contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos".

Assim, considerando que a ação foi ajuizada em 22 de fevereiro de 2009, está prescrito o direito de receber as parcelas anteriores a 30 anos do ajuizamento da ação, ou seja, anteriores a fevereiro de 1979.

DOS JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO ORIGINÁRIA em 22.08.68

No entanto, não verifico presente o **interesse de agir** em relação aos juros progressivos, cuja opção se deu em 22.08.68:

Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou **fixa** essa **taxa de juros em 3% ao ano**, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, **em caráter retroativo**, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados **contratados entre 01.01.67 e 22.09.71**, desde que tenham feito a **opção original** pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a **opção retroativa** por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e **tenham permanecido na mesma empresa** pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que **não fizeram essas opções** e aos que **foram admitidos após 22.09.71**, são devidos apenas os **juros fixos** de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a **isonomia** as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, uma das opções pelo FGTS se deu **entre 01.01.67 e 22.09.71**, sendo que pela documentação acostada, está provado que houve **opção originária** pelo FGTS feita dentro desse período, ou seja, em 22/08/68.

Tratando-se de opção originária, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que:

"Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...)".

À evidência, essas "**contas vinculadas existentes**" (tratadas pela Lei 8.036/90) são as decorrentes de opção original realizadas entre 01.01.67 e 22.09.71, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.

Desse modo, havendo opção originária ou contemporânea à Lei 5.107/66, configura-se **carência de ação** em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. Na verdade, trata-se de **demandas de caráter nitidamente especulativo**, eis que os autores não demonstraram quaisquer motivos concretos e plausíveis para a afirmação de lesão a seus direitos.

Este E. TRF da 3ª Região vem reiteradamente decidindo nesse sentido, como se pode notar na AC 812480 (Proc. 2002.03.99.026622-4), 2ª Turma, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, unânime, na qual restou assentado que:

"opção realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência de taxa progressiva de juros. Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada".

Reconhecida a carência de ação, o que pode ser feito de ofício em qualquer grau de jurisdição, cumpre *extinguir o feito sem o julgamento do mérito*, em relação ao pedido de aplicação da taxa progressiva de juros cuja opção se deu em 22.08.68 nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

DOS JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO EM PERÍODO POSTERIOR A 22.09.71

Aos trabalhadores que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, como o autor possui duas contas vinculadas ao fgts, sendo que a segunda opção teve início em **período posterior a 22.09.71** (em 01/09/77), não há como estender a essa conta a possibilidade da aplicação da progressividade de juros reclamada, ainda que sob o pálio da isonomia, ao teor do acima exposto.

Por fim, cumpre ressaltar que os extratos acostados aos autos se referem à conta vinculada cuja opção se deu em período posterior a 22.09.91, por este motivo a taxa de juros aplicada é de 3 % ao ano, conforme já explicado anteriormente.

Diante do exposto, de ofício, extingo o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil quanto aos juros progressivos em relação à conta vinculada do fgts cuja opção se deu em 22.08.68, e nego seguimento ao recurso em relação ao pedido de aplicação da taxa progressiva de juros em relação à conta vinculada com data de opção em 01/09/77, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00195 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004359-47.2009.403.6114/SP
2009.61.14.004359-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : GOLD NUTRITION IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDUARDO RICCA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação da União Federal (fls. 116/123) em face da sentença de fls. 99/104, que concedeu a segurança para que o INSS se abstenha de cobrar da contribuição à Seguridade Social sobre o aviso prévio indenizado e o acessório de 1/12 avos do 13º salário sobre o aviso prévio indenizado.

O Ministério Público se manifestou pela negativa de provimento do recurso (fls. 155/157).

Com contra-razões da parte autora, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária.

O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do "aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período.

O termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador. Portanto, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba (aviso prévio indenizado), cujo caráter é nitidamente indenizatório. Atente-se que, por referir-se a período em que já cessou a relação de trabalho, pela lógica, o aviso prévio indenizado não deveria sequer ser computado para fins de tempo de serviço e benefícios previdenciários, o que só ocorre, apesar do caráter eminentemente indenizatório desta verba, pela disposição expressa do § 1º do art. 487 da CLT.

Art. 487, § 1º "A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço".

Conclui-se que o aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado. Trata-se de ressarcimento de parcela trabalhista não adimplida mediante a equação trabalho/salário, enquadrando-se nesse raciocínio o acessório de 1/12 avos do 13º salário.

A jurisprudência da Justiça do Trabalho está pacificada no sentido de que não incide contribuição sobre a verba paga a título de aviso prévio indenizado.

RECURSO DE REVISTA. ACORDO JUDICIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA

INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDA. *Embora o aviso prévio indenizado não mais conste da regra de dispensa da incidência de contribuição previdenciária, tratada no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, é certo que a satisfação em juízo de tal parcela não acarreta a incidência de contribuição, uma vez que, nesse caso, não se trata de retribuição pelo trabalho prestado, mas, sim, de indenização substitutiva. Decisão em consonância com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte, a atrair o óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido.*

(TST, RR - 140/2005-003-01-00.4, julg. 17/09/2008, Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 10/10/2008).

RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. *O pré aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o sal á rio-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea -f-, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência da contribuição previdenciária. Recurso de revista não conhecido.*

(TST, Processo: RR - 7443/2005-014-12-00.1, julg. 11/06/2008, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 13/06/2008).

INSS. ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. CONTRIBUIÇÃO

PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA INDEVIDA. *Apesar de a Lei no 9.528/97, que alterou a redação da Lei no 8.212/91, ter suprimido o aviso prévio indenizado do rol das parcelas que não integram o salário-de-contribuição, o Decreto no 3.048/99, em seu artigo 214, § 9º, alínea f, expressamente consagrou a isenção do aviso prévio indenizado para efeito da contribuição previdenciária. Resulta daí que a parcela não integra o salário-de-contribuição, porquanto destinada a retribuir obrigação não adimplida, concernente ao aviso não concedido, ou seja, não tem a finalidade de remunerar trabalho algum. Porque evidente a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, não há falar em incidência da contribuição previdenciária sobre tal parcela, nos termos do artigo 214, § 9º, inciso V, alínea f, do Decreto no 3.048/99. Precedentes da Corte. Embargos não conhecidos.- (E-RR-1317/2004-373-04-00.8, Relator Ministro Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 01/10/2007, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 05/09/2008)*

RECURSO DE EMBARGOS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESPROVIMENTO. *O pré-aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O efeito de projeção do tempo de serviço inerente ao aviso prévio, em quaisquer de suas modalidades, não desvirtua a natureza jurídica quando retribuído de forma indenizada. Muito embora não esteja o aviso prévio indenizado relacionado no § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, o inciso I desse mesmo dispositivo legal definiu como*

salário-de-contribuição, para efeito de incidência da contribuição social, as importâncias recebidas para retribuir o trabalho por serviços prestados ou tempo à disposição de empregador. A par da natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, como reparação de uma obrigação trabalhista inadimplida, não decorrente da realização de trabalho, tampouco de tempo à disposição do empregador. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea f, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência de contribuição previdenciária. Recurso de embargos não conhecido. (E-RR-630/2003-511-04-00.8, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, SBDI-I, DJU de 22/6/2007)

RECURSO DE REVISTA. DESPROVIMENTO. INSS. ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA INDEVIDA. Em conformidade com o artigo 28 da Lei nº 8.212/91, o salário de contribuição compreende os rendimentos pagos, destinados a retribuir o trabalho, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador. O aviso-prévio indenizado, entretanto, não traduz retribuição de trabalho prestado e, muito menos, compensação por tempo à disposição do empregador; configura-se, sim, indenização por serviço não prestado. Evidenciada a natureza indenizatória do aviso, não há falar em incidência da contribuição previdenciária sobre essa parcela, nos termos do artigo 214, § 9º, inciso V, alínea f, do Decreto nº 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social). Recurso de revista conhecido e desprovido.- (RR-785/2005-211-06-00, Rel. Min. Vantuil Abdala, 2ª Turma, DJU de 17/8/2007)

RECURSO DE REVISTA. INSS. ACORDO JUDICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. O aviso prévio indenizado possui caráter eminentemente indenizatório, porquanto o seu pagamento visa compensar o resguardo do prazo garantido em lei para se obter novo emprego. Assim, não se enquadra o aviso prévio indenizado, na concepção de salário-de-contribuição definida no inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, na medida em que não há trabalho prestado no período pré-avisado, não havendo, por conseqüência, falar em retribuição remuneratória por labor envidado. Recurso de revista conhecido por divergência e desprovido.- (RR-650/2004-018-10-00.0, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 1ª Turma, DJU de 10/8/2007)

Também é este o entendimento do STJ e desta E. Corte.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES.

1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS.

O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo.

As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em conseqüência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese

de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional).

RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ.

II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF.

III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte.

IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) **AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO):** - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006).

- O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

(REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005).

- A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007).

b) **SALÁRIO MATERNIDADE:** - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas.

(REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min.

Denise Arruda, DJ de 29/06/2007).

c) **ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE.**

DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004).

d) **AUXÍLIO-ACIDENTE:** Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

2. Em face do exposto: - **NEGO** provimento ao recurso especial do INSS e ;

CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e **DOU-LHE** provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho.

(REsp 973.436/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJ 25/02/2008 p. 290)

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(REsp 3.794/PE, Rel. Ministro GERALDO SOBRAL, PRIMEIRA TURMA, julgado em 31/10/1990, DJ 03/12/1990 p. 14305)

TRIBUTÁRIO. FÉRIAS E LICENÇA-PRÊMIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. As verbas rescisórias especiais recebidas pelo trabalhador a título de indenização por férias em pecúnia, licença prêmio não gozada, ausência permitida ao trabalho ou extinção do contrato de trabalho por dispensa incentivada não ensejam acréscimo patrimonial posto ostentarem caráter indenizatório.

2. Impossibilidade da incidência de contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória.

3. Recurso especial desprovido.

(REsp 625.326/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2004, DJ 31/05/2004 p. 248)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. ABONOS SALARIAIS. HABITUALIDADE. EXIGIBILIDADE. MP 1523/96 E 1596/97. LEIS 8212/91, ARTS. 22 E 28 E 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, podendo também declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, tendo sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada por perda de objeto.

III - Os pagamentos de natureza indenizatória efetuados aos empregado, como é o caso do aviso prévio indenizado e da indenização adicional prevista no artigo 9º da Lei 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem a correção geral de salários), além do abono de férias e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre tais verbas. Precedentes.

IV - Entretanto, incorre direito líquido e certo em relação aos abonos salariais, notadamente se pagos com habitualidade, cuja natureza é salarial ou remuneratória e não indenizatória (CLT, art. 457 parágrafo 1º), como acertadamente disposto no decismum recorrido.

V - De outro giro, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente incidentes sobre o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento aos recursos.

VI - Apelações do INSS e da impetrante e remessa oficial improvidas.

(TRF3 - Segunda Turma - AC - 199903990633773/SP - DJU DATA:04/05/2007 PÁGINA: 646 - Relator Des. Fed. Cecília Mello).

Com tais considerações, e nos termos do Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e conheço da Remessa Oficial para cofirmar a r. sentença.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.26.000730-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ALVARO FIGULANI

ADVOGADO : CARLOS SALLES DOS SANTOS JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Álvaro Figulani, em face de sentença que julgou improcedente (art. 269, I, do CPC) o pedido de incidência de juros progressivos, nos termos do art. 4º da Lei n. 5.107/66, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

O apelante alega, em síntese, que faz jus à taxa progressiva de juros.

Na contraminuta, a apelada argüiu sobre a prescrição trintenária da ação.

É o breve relatório.

Decido.

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66. I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos JUROS PROGRESSIVOS.

II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.

III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.

IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

V - Recurso provido."

(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288)

A parte autora manteve vínculo empregatício de 01/07/70 a 20/08/74, com a empresa Frigorífico Schmidt LTDA, optando pelo FGTS em 01/07/1970 (fl. 16) quando ainda vigia a Lei n. 5.107/66. Contudo este período foi atingido pela prescrição trintenária:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.

I - A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.

IV - Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.

V - Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.

VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso dos autores parcialmente provido."

(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/2006, p. 423).

Em seguida o autor manteve vínculo empregatício com a empresa Mercedes-Benz do Brasil S/A, de 01/10/1974 a 01/04/1996, optando pelo FGTS em 01/10/1974 (fl. 21). Não há direito aos juros progressivos relativamente a este período, uma vez que admissão e a opção ocorreram já sob a vigência da Lei n. 5.705/71, que fixou a aplicação dos juros em 3% ao ano, e os efeitos retroativos previstos na Lei nº 5.958/73 ficam limitados à data da admissão.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Int. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.26.001092-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : LAERCIO DO ESPIRITO SANTO

ADVOGADO : CARLOS SALLES DOS SANTOS JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro
DECISÃO

Descrição fática: em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros prevista na Lei 5.107/66 às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil e fixou a verba honorária em 10% sobre o valor atribuído à causa, atualizado a partir do ajuizamento, em caso de cessação da condição de necessitado, conforme previsto na Lei nº 1.060/50.

Apelante: parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária, formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

No entanto, não verifico presente o interesse de agir para o pedido formulado pelos autores desta demanda.

Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados contratados entre 01.01.67 e 22.09.71, desde que tenham feito a opção original pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que não fizeram essas opções e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, a lide reside em relação de emprego mantida entre 01.01.67 e 22.09.71 pelo autor, sendo que pela documentação acostada (fls. 25), está provado que houve opção originária pelo FGTS.

Tratando-se de opção originária, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que:

"Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...)".

À evidência, essas "contas vinculadas existentes" (tratadas pela Lei 8.036/90) são as decorrentes de opção original realizadas entre 01.01.67 e 22.09.71, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.

Desse modo, havendo opção originária ou contemporânea à Lei 5.107/66, configura-se carência de ação em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. Na verdade, trata-se de demanda de caráter nitidamente especulativo, eis que o autor não demonstrou qualquer motivo concreto e plausível para a afirmação de lesão a seus direitos.

Este E. TRF da 3ª Região vem reiteradamente decidindo nesse sentido, como se pode notar na AC 812480 (Proc. 2002.03.99.026622-4), 2ª Turma, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, unânime, na qual restou assentado que:

"opção realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência de taxa progressiva de juros. Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada".

Reconhecida a carência de ação, o que pode ser feito de ofício em qualquer grau de jurisdição, cumpre extinguir o feito sem o julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, de ofício, reconheço a carência da ação por falta de interesse de agir, extinguindo o feito sem o julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC e, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, restando prejudicado o recurso de apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00198 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0014692-51.2009.4.03.6181/SP
2009.61.81.014692-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
RECORRENTE : NINO ZUNIGA WILMER CLEMENTE reu preso
ADVOGADO : DULCINEIA DE JESUS NASCIMENTO e outro
CODINOME : NINO ZUNINGA WILMER CLEMENTE
RECORRIDO : Justica Publica

Desistência

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto por Nino Zuninga Wilmer Clemente, contra decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Guarulhos, SP, que declinou de sua competência em favor da 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo, especializada no julgamento dos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e Lavagem de Dinheiro.

No curso do procedimento recursal, a parte recorrente desistiu de seu pleito (f. 90-91).

Ante o exposto, HOMOLOGO a desistência do recurso.

Decorrido o prazo próprio, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000108-58.2010.403.0000/SP
2010.03.00.000108-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CENTRO AUTOMOTIVO ATENAS LTDA
: ALBERTO ARMANDO FORTE e outros
: OSVALDO CLOVIS PAVAN
: ALESSIO MANTOVANI FILHO
: COMPAR COM/ DE DERIVADOS DE PETROLEO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : MARIA ISABEL MANTOAN DE OLIVEIRA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.065489-4 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 123/124, que reconheceu a ilegitimidade passiva de Alberto Armando Forte, Osvaldo Clovis Pavan e Alessio Mantovani Filho, nos autos da execução fiscal.

Alega a recorrente, em suas razões, a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos da empresa.

Afirma que a decisão recorrida foi exarada ao fundamento de que o art. 13, da Lei 8620/93 foi revogada pela MP 449/08, convertida na Lei 11941/09.

Diz que qualquer sócio da pessoa jurídica na época do fato gerador ou de momento posterior poderá ser responsabilizado por débitos contraídos junto à seguridade social.

Destaca a irrelevância, **in casu**, da revogação do art. 13, da lei 8620/93.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

A execução fiscal foi proposta para o recebimento de valores oriundos das Certidões de Dívida Ativa nºs 35.099633-4 e 35.099.635-0 .

Da análise das mencionadas certidões se depreende que figuram, também, como co-responsáveis Alberto Armando Forte, Osvaldo Clovis Pavan e Alessio Mantovani Filho (fls. 19/31).

Com efeito, diante da presença dos nomes dos co-responsáveis nas certidões, que gozam de presunção relativa de certeza e liquidez, cabe a estes o ônus da prova concernente a ausência de responsabilidade sobre os débitos empresariais.

Confira-se o julgado a seguir:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. OFENSA AOS ARTS. 124 E 13 5 DO CTN. VERIFICADA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. Todavia, em recente julgado, a Primeira Seção desta Corte Superior, concluiu, no julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 13 5, do CTN: quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 13 5 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80. 3. "A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 13 5 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." Precedente: REsp. 1.104.900/ES, Primeira Seção, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 01.04.09 4. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). 5. In casu, consta da CDA o nome dos representantes legais da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária (fls. 23/24), motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, cabe o redirecionamento da execução. 6. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AARESP - Agravo Regimental no Agravo Regimental no Recurso Especial 881911 - Primeira Turma - Relator: Luiz Fux, v.u., DJE 06/05/2009)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000126-79.2010.403.0000/MS

2010.03.00.000126-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
AGRAVADO : FEDERACAO DA AGRICULTURA E PECUARIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL FAMASUL
ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2009.60.00.012527-3 4 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO
Fls. 245/254.

Cuida-se de pedido de reconsideração formulado pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI contra a r. decisão de fls. 238/239vº, pela qual o e. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani indeferiu o pedido de efeito suspensivo requerido nos autos do presente recurso.

Alega a Fundação Nacional do Índio - FUNAI que o e. Juiz Federal Convocado prolator da decisão ora atacada deveria ter analisado a questão da ilegitimidade da Federação de Agricultura e Pecuária do Estado do Mato Grosso do Sul/MS suscitada nos autos deste agravo, já que tal questão foi objeto de apreciação pelo Juízo de origem, o qual considerou a referida entidade parte legítima para figurar no pólo ativo da ação de origem.

Sustenta que a suspensão dos processos administrativos incidentes na jurisdição da 1ª Subseção Judiciária do Mato Grosso do Sul configura motivo bastante para que seja gerado dano irreparável à Fundação e às comunidades indígenas envolvidas, vez que tal conduta é responsável por ocasionar maior tensão entre índios e não índios por conta da extensão do tempo para resolução da situação.

Pugna pela reconsideração da decisão, a fim de que seja reconhecida a ilegitimidade ativa da Fundação Nacional do Índio - FUNAI, bem como seja determinada a suspensão da audiência de conciliação designada para o dia 15/03/10 e, ato contínuo, seja a Fundação autorizada a dar continuidade nos trabalhos demarcatórios.

É o relatório.

DECIDO.

Por primeiro cabe ressaltar que a decisão do e. Juiz Federal Alexandre Sormani está devidamente fundamentada de acordo com as convicções pessoais de seu prolator, as quais são respeitadas por esta Desembargadora Federal.

Entretanto, na condição de relatora deste pedido de reconsideração, tenho que me guiar pelas minhas próprias convicções acerca do debate proposto nos autos.

Sinto-me à vontade para adotar posição divergente da adotada pelo e. Juiz Federal Alexandre Sormani, vez que esta questão indígena em outras oportunidades já foi objeto de apreciação de minha parte e sempre a tratei de maneira que conflitos entre índios e não índios fossem resolvidos de modo sereno e apaziguador.

Pois bem. Um dos expoentes do Direito Brasileiro consagrado, inclusive, na Constituição Federal, é a necessidade de se observar durante o processo instaurado o devido processo legal. A segurança jurídica está estritamente ligada ao regular andamento do feito com a observação do devido processo legal. Portanto, não há como ignorar a ausência de intimação prévia da Fundação Nacional do Índio, da União Federal e do Ministério Público Federal em causas que envolvam interesses indígenas (artigo 63, da Lei nº 6.001/73).

Por conta disso, a decisão estaria eivada de nulidade só por conta da não observação do regramento legal imposto pelo artigo 63, da Lei nº 6.001/73.

Com relação à ilegitimidade da Federação de Agricultura e Pecuária do Estado do Mato Grosso do Sul/MS para propor a ação originária, certo é que o Magistrado *a quo* apreciou a questão, como se infere da afirmativa constante da decisão recorrida que ora transcrevo (fl. 98):

"(...) I. De acordo com o art. 8º, III, da CF, ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais e administrativas.

Portanto, a Federação autora ostenta legitimidade para figurar no pólo ativo da presente ação. (...)"

Todavia, as ponderações e fundamentos apresentados no presente recurso não foram submetidos à apreciação deste mesmo Juízo, eis que sequer foi estabelecido o contraditório antes de proferida a decisão agravada.

Penso, pois, que os argumentos são vastos e devem ser em primeiro lugar analisados pelo Magistrado *a quo*, aliás esta uma das razões da necessidade de intimação prévia prevista no artigo 63, da Lei nº 6.001/73.

Mais adiante, os trabalhos realizados pelos técnicos no processo de demarcação de terras não deve ser suspenso, haja vista que não há nenhum tipo de risco de ocorrência de atos expropriatórios. Aliás, a paralisação desse tipo de trabalho é comprovadamente um fator de aumento de tensão entre índios e não índios envolvidos na titularidade e ocupação das áreas, o que coloca em risco a paz na região.

Nesse sentido é o entendimento da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte. Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE IDENTIFICAÇÃO, DELIMITAÇÃO E DEMARCAÇÃO DE ÁREA INDÍGENA. SUSPENSÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PERIGO DE DANO IRREVERSÍVEL.

1 - O regular andamento do procedimento administrativo em questão, instaurado com vistas a dar concretude à obrigação estatal de proteção aos índios, prevista na Constituição Federal, art's. 231 e 232, não acarreta prejuízo iminente aos agravados, porquanto podem permanecer na propriedade enquanto são realizadas as diligências necessárias, o que não configura turbacão passível de ser obstada em sede de antecipação da tutela.

2 - Na esteira do disposto no art. 273 do Código de Processo Civil, não há perigo de dano irreparável, já que a singela demarcação da área, revela-se inócua ao final acaso venham a ser os agravantes vencedores na ação. Tão pouco justificável impedir que o procedimento chegue a seu termo, pois na hipótese contrária, de improcedência da ação, verificar-se-ia uma delonga desnecessária em prejuízo da FUNAI, ou melhor, dos próprios índios.

3 - Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento, em ordem a autorizar o regular andamento do procedimento administrativo de identificação da área, ficando vedada, todavia, a prática de atos expropriatórios ou ofensivos à posse."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2006.03.00.060917-1 - Relator Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken - 2ª Turma - j. 15/09/09 - v.u. - DJF3 01/10/09, pág. 175)

Destaco, por fim, não desconhecer que o e. Magistrado condutor do processo de origem designou o dia 15/03/10 para realização de audiência de tentativa de conciliação. Reconheço que se trata de procedimento louvável e com o intuito de harmonizar as relações das partes envolvidas.

Por esta razão, entendo que deva ser mantida referida audiência, até porque as questões aqui tratadas e que deveriam anteceder a concessão da tutela na ação originária, deverão, então, ser submetidas à apreciação do Juízo de origem. o que dará a ele mais subsídios para proferir sua decisão.

Ante o exposto, reconsidero em parte a decisão de fls. 238/239vº, para deferir parcialmente o pedido de efeito suspensivo ao recurso para: a) reconhecer a necessidade de intimação prévia da Fundação Nacional do Índio, da União Federal e do Ministério Público Federal nos autos de origem; b) não conhecer da questão da ilegitimidade da Federação de Agricultura e Pecuária do Estado do Mato Grosso do Sul/MS; c) afastar, neste momento, a suspensão dos processos administrativos incidentes na jurisdição da 1ª Subseção Judiciária do Mato Grosso do Sul; e d) manter a audiência de tentativa de conciliação designada para o dia 15/03/10.

P.I.

São Paulo, 08 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000292-14.2010.403.0000/SP
2010.03.00.000292-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUIZ DE CASTRO NETO e outros
: MAURO GARCIA CORREA
: NILVA PINHEIRO BARRETO
ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.37324-7 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 32, proferida nos autos da execução nº 90.0037324-7, que afastou a impugnação proposta pelo agravante, onde pretende barrar a execução da sentença na qual fora sucumbente, sob a alegação de referida sentença encontra-se em dissonância com o entendimento esposado pelo STF na ADI 694-1, de 11/03/1994, que declarou a inconstitucionalidade do reajuste salarial com base no IPC de junho de 1987.

Pugna pelo recebimento do agravo com efeito suspensivo para reformar da decisão agravada.

DECIDO.

Sem razão o agravante em sua argumentação.

É inadmissível a retirada da imutabilidade dos efeitos da sentença, no caso em tela, com a desconstituição do título judicial, tendo em conta decisão posterior que reconhece a inconstitucionalidade do objeto requerido, sob pena de estremecimento dos alicerces da segurança jurídica, conforme já proclamei em outra ocasião (*AC 2007.61.00.031602-3 - 17/03/2009 - DJ 02/04/2009*)

Por oportuno, confira-se o entendimento da E. 2ª Turma sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CPC, ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. SENTENÇA TERMINATIVA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35, só pode ser aplicado se o título executivo judicial transitou em julgado depois da publicação da aludida espécie normativa, fato ocorrido em 27 de agosto de 2001.

2. A afirmada ofensa à Constituição Federal - fundamento dos embargos à execução - não pode ser aquela proclamada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso de constitucionalidade, salvo se houver sido editada, pelo Senado Federal, resolução suspendendo a execução da norma, nos termos do art. 52, inciso X, da Constituição Federal.

3. A aplicabilidade do parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil resume-se aos casos em que a coisa julgada forme-se depois da publicação da decisão do Excelso Pretório que haja proclamado a inconstitucionalidade em sede de controle concentrado; ou, caso a decisão tenha sido proferida em sede de

controle difuso de constitucionalidade, após a publicação da resolução do Senado que suspender a execução da norma, nos termos do art. 52, inciso X, da Constituição Federal.

4. Para que a declaração de inconstitucionalidade da norma determine a desconstituição do título executivo, nos termos preconizados pelo parágrafo único do art. 741 do CPC, é fundamental que a decisão judicial - sentença ou acórdão condenatório - tenha alicerce exclusivo na referida norma.

5. Se a sentença não condenou a apelante como litigante de má-fé ou pela prática de ato atentatório à dignidade da justiça, não merece conhecimento o apelo nesse particular, por evidente falta de interesse recursal.

6. Sentença terminativa confirmada. Apelação parcialmente conhecida."

(AC 2003.61.00.036049-3 - 21/09/2004 - DJ 04/06/2009 - NELTON DOS SANTOS)

Por conseguinte, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001184-20.2010.403.0000/SP
2010.03.00.001184-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE ROUPAS NESCAF LTDA e outros
: KAMEL MOHAMAD AMINE SOUEID
: SOUHEILA KAMEL AMINE SOUEID
ADVOGADO : JULIANA ROBERTA SAITO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LAERTE AMERICO MOLLETA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.015966-2 13 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal em face de Industria e Comércio de Roupas Nescaf Ltda e outros.

Decisão agravada: o MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de inversão do ônus da prova.

Agravante: a empresa requer, em síntese, a reforma da decisão agravada para que seja concedida a inversão do ônus da prova, inclusive para custear prova pericial técnica.

Relatados.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, caput, do CPC, conforme fundamentação a seguir.

Compulsando os autos, verifico que o pedido de inversão do ônus da prova deve ser indeferido, tendo em vista que são aplicáveis à hipótese as disposições do artigo 33 do Código de Processo Civil, segundo as quais, enquanto não definida a responsabilidade pelo ônus da sucumbência (o que depende do julgamento final do feito), os honorários periciais devem ser pagos pela parte que houver requerido a prova, ou pelo autor, quando ela for pedida por ambas as partes, ou, ainda, quando determinada de ofício pelo magistrado.

In casu, no feito originário os agravantes requereram a realização da prova pericial, fato este que os habilitam a arcarem com o adiantamento das despesas processuais dela decorrentes.

Entendo que as normas contidas na Lei 8.078/90 não se aplicam ao caso vertente, Contrato Particular de Abertura de Crédito a Pessoa Jurídica para Financiamento de Equipamentos de Insumos com Garantia Fidejussória.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados da 2ª Turma desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. HONORÁRIOS PERICIAIS. INCUMBÊNCIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE.

(...)

2. O ônus da prova não se confunde com a obrigação de adiantamento dos honorários periciais, cuidando-se de questão que não se rege pelo Código de Defesa do Consumidor.

3. Incumbência do autor da ação. Inteligência do artigo 33 do Código de Processo Civil.

4. Agravo de instrumento provido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG nº 2005.03.00.033518-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. em 06/09/2005, DJU 14/10/2005, p. 300)

"PROCESSUAL CIVIL: CONTRATOS DO SFH. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL . ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS DO PERITO. INADMISSIBILIDADE DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 33, CAPUT, DO CPC. AGRAVO PROVIDO.

I - A aplicação das disposições do Código de Defesa do Consumidor aos serviços de natureza bancária não é de caráter absoluto.

II - A possibilidade de inversão do ônus da prova prevista no artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, deve ser entendida como a transferência da obrigação de provar determinado fato à outra parte, o que não se confunde com o adiantamento de honorários periciais em exame requerido pela própria autora.

III - O artigo 33, caput, do Código de Processo Civil, estabelece que a parte que requerer a realização de prova pericial será a responsável pelo adiantamento das despesas processuais dela decorrentes.

IV - No caso dos autos, os autores da ação originária, ora agravados, requereram a realização da prova pericial, fato este que os credenciam a arcarem com o adiantamento desta despesa processual, nos termos da Lei Adjetiva.

V - Desta feita, imprópria é a aplicação da inversão do ônus da prova, regra de apreciação do conjunto probatório em caso de non liquet e, portanto, excepcional, que não se coaduna com a assunção do encargo financeiro do processo.

VI - Não reunindo condições de arcar com as despesas decorrentes do processo, caso dos honorários de perito, deve o interessado requerer a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

VII - Agravo provido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.035686-4, Des. Fed. Cecilia Mello, Data da decisão: 14/11/2006, DJU 01/12/2006, p. 443)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos moldes do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001861-50.2010.403.0000/SP
2010.03.00.001861-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : ADILSON ANDRADE DE SOUZA e outro
: GISLAINE ISABEL GOMIDE DE SOUZA
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2009.61.03.009724-5 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Adilson Andrade de Souza e Gislaine Isabel Gomide de Souza, em face da decisão reproduzida nas fls.84/87, em que o Juízo Federal da 3ª Vara de São José dos Campos/SP indeferiu o pedido de antecipação de tutela em demanda que visa obstar a execução extrajudicial de imóvel adquirido através do Sistema Financeiro da Habitação.

A parte recorrente não recolheu corretamente as custas e o porte de remessa e retorno por ocasião da interposição do agravo de instrumento (certidão na fl. 90), o que levou este Relator a determinar sua intimação para que regularizasse tais recolhimentos (fl. 92). O referido despacho foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 22/02/2010, considerando-se a data de publicação, portanto, o dia 23/02/2010. Assim, o prazo de 5 (cinco) dias teve início em 24/02/2010 e fim em 01/03/2010, e, conforme se verifica às fls. 96, transcorreu *in albis*.

Na Justiça Federal, o pagamento das custas processuais é regido pela Lei nº 9.289, de 04/07/96, que em seu artigo 2º dispõe:

"Art. 2º - O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial."

De outra parte, as Resoluções de nºs. 255, de 16/06/2004, e 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal, estabelecem que as custas e o porte de remessa e retorno, devem também ser pagos na CEF, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, sob os códigos 5775 e 8021, nos valores de R\$ 64,26 e R\$ 8,00, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos, o que não foi cumprido pela parte agravante, configurando-se a deserção do recurso, nos termos do artigo 511 da lei processual:

"AGRAVO REGIMENTAL - PROCESSUAL CIVIL - RECOLHIMENTO DE CUSTAS OBRIGATÓRIAS - DESERÇÃO - ARTIGO 525, PARÁGRAFO 1º, CPC - RESOLUÇÃO 169, DO E. CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DESTA E. CORTE - NEGADO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

A comprovação do recolhimento de custas é peça obrigatória à formação do instrumento, conforme explícito no parágrafo 1º, do rt. 525, do Código de Processo Civil, combinado com a Resolução 169, de 04 de maio de 2000, do E. Conselho de Administração desta C. Corte.

A deserção é causa de não conhecimento do recurso, uma vez que o preparo é pressuposto extrínseco para a admissibilidade do recurso.

Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2001.03.00.021840-8, Segunda Turma, Rel. Des. Cotrim Guimarães, j. 15/03/2005, DJU 20/05/2005, p. 333)

"AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE VALORES RELATIVOS AO PREPARO.

Estabelece o artigo 525, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, que a petição de agravo de instrumento deve ser acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.

É de ser negado seguimento ao recurso que não veio acompanhado do pagamento dos valores relativos ao preparo, em face da ocorrência de deserção, nos termos do artigo 511, do Código de Processo Civil.

Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.069429-7, Quinta Turma, Rel. Des. Suzana Camargo, j. 30/10/2006, DJU 19/01/2007, p. 346)

Com tais considerações, **NEGO SEGUIMENTO** do agravo de instrumento, ficando prejudicado os embargos de declaração interpostos pela Caixa Econômica Federal- CEF às fls. 94/95.

Comunique-se. Int.-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00204 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001928-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI e outro

AGRAVADO : INJEPLAS PRODUTOS TERMOPLASTICOS LTDA e outros

: ALEXANDRE MARANGONI

: MARIA LUIZA BATTARRA MARAGONI

ADVOGADO : SANAA CHAHOUD e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.13.001909-0 1 Vr FRANCA/SP
DECISÃO

Nego seguimento ao agravo ante a ausência de prova pertinente à tempestividade recursal, com esteio no art. 525, inciso I, do CPC.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002459-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ICOA IND/ DE COMPONENTES AEROESPACIAIS S/A
ADVOGADO : MARIANGELA POZZI AVELLAR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : JOSE ANTONIO ESTANCONA ERCILLA e outro
: PAULO HENRIQUE SAWAYA FILHO
INTERESSADO : LEVY E SALOMAO ADVOGADOS
ADVOGADO : CAROLINA TAVARES RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 93.04.02066-2 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 154, que determinou a transferência dos valores depositados às fls. 624, 687, 688, 689, 770, 783, 784, 786 a 791 e 793 (numeração do feito originário) para a agência nº 2730, da CEF, à disposição da 1ª Vara da Justiça do Trabalho, nesta cidade, vinculando-os ao processo trabalhista nº 00148-1993-013-15-00-0-RT, conforme ofício de fls. 999(numeração do processo de origem), nos autos da execução fiscal.

Alega a recorrente, em suas razões, a existência de concurso de credores.

Afirma que o juízo **a quo** não deveria ter recepcionado o pedido de penhora nos valores que estão a disposição do fisco ou até mesmo para outro credor que no caso figura tão privilegiado quanto os reclamantes.

Assevera que ao determinar a transferência dos valores em favor dos reclamantes, o Magistrado singular não agiu com prudência.

Destaca que ao indeferir o pedido da exequente em converter em renda, tal decisão coloca um grupo de credores que são iguais, em total desigualdade. Ademais, ainda existem penhoras sobre imóvel de propriedade da recorrente, que garantem todas as dívidas trabalhistas.

Diz que demonstrada a desnecessidade da transferência destes valores no atual momento, a recorrente pugna pela manutenção dos valores depositados em favor do Juízo da 4ª Vara da Justiça Federal de São José dos Campos, pois tem-se, ainda, a penhora sobre o imóvel em favor dos reclamantes, não necessitando tal transferência neste momento.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Tenho que não merece reparo o ato judicial combatido.

A recorrente não logrou êxito em demonstrar a plausibilidade do direito afirmado quanto a necessidade de manutenção dos valores a serem transferidos por conta do ato judicial combatido.

Nesta linha, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONCURSO DE CREDITORES. PREFERÊNCIA. CRÉDITOS TRIBUTÁRIO E CIVIL. 1. Conforme jurisprudência do STJ, no concurso de credores, a preferência se estabelece na seguinte ordem: os créditos trabalhistas, os da Fazenda Federal, Estadual e Municipal e os com garantia real. Essa ordem de preferência certamente não fica comprometida pela sub-rogação a que se refere o art. 130 do CTN. Conforme estabelece o parágrafo único desse dispositivo, "no caso de arrematação em hasta pública, a sub-rogação ocorre sobre o respectivo preço". Com isso, fica inteiramente preservada a situação do arrematante 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(STJ - RESP 776482 - 1ª turma - Rel. Teori A Zavascki - v.u. - DJE 06/05/09)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 186, DO CTN. PREFERÊNCIA DO CRÉDITO TRABALHISTA AO TRIBUTÁRIO. CONCURSO DE CREDITORES. DEVEDOR SOLVENTE OU INSOLVENTE. CRITÉRIO ALHEIO À PREVISÃO LEGAL. CRÉDITO TRABALHISTA. NECESSIDADE DE PLURALIDADE DE

PENHORAS OU MEDIDAS DE CONSTRIÇÃO SOBRE O MESMO BEM. INSTITUIÇÃO DO CONCURSO DE PREFERÊNCIAS EX OFFICIO. SÚMULA 07 DO STJ. 1. A preferência dos créditos trabalhistas sobre os créditos tributários, prevista no art. 186, do CTN, não se limita ao concurso universal de credores, em razão de insolvência civil ou falência, aplicando-se, da mesma forma, aos casos de execução contra devedor solvente. 2. É que o art. 711, do CPC sobrepõe a preferência de direito material à de direito processual consagrada na máxima prior tempore potior in iure. 3. Deveras, o art. 186, do CTN, antes da alteração trazida pela LC n.º 118/2005, dispunha que: "O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for a natureza ou o tempo da constituição deste, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho." Consectariamente, o próprio CTN privilegiou o crédito trabalhista, in casu, objeto de execução aparelhada. 4. Raciocínio inverso conspiraria contra a ratio essendi do art. 186, do CTN, o qual visa resguardar a satisfação do crédito trabalhista, tendo em vista a natureza alimentar de referidas verbas, sendo irrelevante para a incidência do preceito, a natureza jurídica da relação que originou a execução fiscal, sobre se contra devedor solvente ou insolvente. 5. É pacífica a necessidade de pluralidade de penhoras sobre o mesmo bem para que seja instaurado o concurso de preferências, estendendo-se essa regra aos casos de arresto, para fins do art. 711 do CPC, considerando que essa providência constritiva traduz medida protetiva de resguardo de bens suficientes para a garantia da execução, passível de posterior conversão em penhora, sendo, inclusive a ela equiparado pelo artigo 11 da LEF. (Precedentes: REsp 636.290/SP, DJ 08.11.2004 ; REsp 655233/PR, DJ 17.09.2007) 6. Atendendo a esse requisito, deduz-se a possibilidade de instituição do concurso de preferências, consoante extrai-se do aresto dos embargos de declaração, in verbis: "(...) Inúmeras penhoras são apontadas, inclusive no rosto dos autos, quer pela decisão atacada, fls. 12/13 e 292/293, quer pela própria embargante, fl. 285." 7. Com efeito, vários precedentes deste Tribunal Superior assentam a obrigatoriedade de que o credor privilegiado, com vistas a exercer a preferência legalmente prevista, demonstre que promoveu a execução e que penhorou o mesmo bem objeto de outra constrição judicial, nos termos do art. 711 do CPC. (Precedentes: REsp 33902/SP, DJ 18.04.1994; REsp 655233/PR, DJ 17.09.2007; CC 41.133/SP, DJ 21.06.2004; REsp 88683/SP, DJ 24.03.1997) 8. Entremetidas, a verificação de tais providências pelos detentores de créditos trabalhistas, à míngua de informação precisa nas decisões exaradas nos autos, implica o revolvimento do contexto fático-probatório, o que é insindicável na estreita via do recurso especial, consoante o enunciado da Súmula 07 do STJ. 9. Recurso especial parcialmente conhecido e nessa parte desprovido." (STJ - RESP 871190 - 1ª Turma - Rel.: Luiz Fux - v.u. - DJE 03/11/08) Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC. Cumpram-se as formalidades de praxe. Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00206 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002654-86.2010.403.0000/SP
2010.03.00.002654-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CERAMICA NERY LTDA
ADVOGADO : MARCELO CHOINHET e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.05.002395-5 2 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 83, que indeferiu pedido de expedição de mandado de penhora na sede da empresa ante a ausência de localização de bens livres e desembaraçados, nos autos da ação declaratória.

Alega a recorrente, em suas razões, que a recorrente possui um crédito de R\$ 81.909,04 (oitenta e um mil e novecentos e nove reais e quatro centavos) em razão da sucumbência da recorrida a título de honorários advocatícios. Destaca que não foram localizados ativos financeiros em nome da recorrida e de outros bens conhecidos, o que motivou o pedido de expedição de mandado de penhora, que foi indeferido por força do ato judicial cobatido. Sustenta que nada justifica a remessa dos autos ao arquivo sem que seja expedido mandado de penhora, bem como constritos os bens que estão na sede da parte agravada.

Ressalta que a decisão recorrida afronta princípios basilares do procedimento executório, tais como o princípio da utilidade da execução para o credor, o princípio da efetividade e o princípio da celeridade do processo.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, diante da ausência de localização de bens ou ativos financeiros, tenho que merece reparo o ato judicial combatido.

Confira-se o julgado a seguir que guarda similitude com a matéria:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE DETERMINOU A EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA E AVALIAÇÃO EM BENS LIVRES - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Nos termos do art. 151 e seu inc. II do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário o depósito do montante integral. Por outro lado, o Egrégio STJ pacificou entendimento expresso no enunciado da Súmula 112: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro". 2. No caso, há que se considerar a afirmação do INSS no sentido de que os depósitos efetuados nos autos da ação ordinária, cujas cópias dos comprovantes estão acostadas às fls. 60/107, não são suficientes para garantia da execução (fl. 109/110). 3. Considerando que os depósitos efetuados autos da Ação Ordinária nº 89.003722-8 não são suficientes para garantia da execução, fica mantida a decisão agravada, que determinou a expedição de mandado de penhora e avaliação em bens livres no endereço da empresa devedora. 4. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região - AI 261221 - 5ª Turma - Rel. Ramza Tartuce, v.u., DJF3: 08/10/08)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00207 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002737-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : JOPELAR IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA e outros

: ALEX IVAN MOREIRA MARTINS

: ELOISA ALONSO

ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TABOAO DA SERRA SP

No. ORIG. : 08.00.00005-5 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 82/84, que indeferiu exceção de pré-executividade.

Alegam os recorrentes, em suas razões, tratar-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de contribuições previdenciárias devidas pela empresa referente ao período de 13/95 a 11/96, com lançamento realizado em 31/01/2000, conforme dados constantes da CDA 60.030.779-4.

Afirmam que o despacho que determinou a citação dos executados se deu em 03/03/08.

Destacam que a exceção de pré-executividade foi oposta com vistas ao reconhecimento da prescrição.

Pugnam pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Do compulsar dos autos se depreende que os recorrentes carream aos autos recorte da AASP para demonstrar a tempestividade recursal.

Contudo, tal recorte não é admissível com vistas a atender o disposto no art. 525, I, do CPC.

Confirmam-se os julgados a seguir:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. PEÇA OBRIGATÓRIA. AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. PUBLICAÇÃO PELA AASP. INSUFICIÊNCIA. A publicação da intimação pela AASP- Associação dos Advogados de São Paulo é insusceptível de evidenciar, sem outros questionamentos, a tempestividade do recurso. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região - AI 363947 - 10ª Turma - Rel.: Castro Guerra, v.u., DJF3 CJ1 13/05/09, página: 654)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. PEÇA ESSENCIAL À AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO. CÓPIA DA PUBLICAÇÃO ENCAMINHADA PELA AASP. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1.O agravante juntou cópia de aviso emitido pela Associação dos Advogados de São Paulo informando a publicação da decisão agravada, visando comprovar a tempestividade do recurso. 2.O aviso da AASP não foi acompanhado de cópia da publicação original do Diário Oficial, mas somente de dados a respeito da publicação da decisão digitados e impressos, razão pela qual tal documento não tem presunção de fé pública. 3.Precedentes do STJ e desta Corte. 4.Devido ao lapso de tempo transcorrido entre o proferimento da decisão agravada e a informação da AASP colacionada aos autos, não há como saber se houve, nesse interregno, alguma outra forma de intimação pessoal anterior à publicação, o que seria comprovado somente com a cópia integral do processo originário. 5.Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª Região - AI 112398 - 3ª Turma - Rel.: Márcio Moraes, v.u., DJF3 CJ2 31/03/09, página: 368)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE TEVE NEGADO SEU SEGUIMENTO POR AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE FEZ ACOMPANHAR DE CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DO INSTITUTO DA PRECLUSÃO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - A cópia da publicação da AASP não se equipara à decisão agravada, cuja cópia veio aos autos apenas por ocasião da interposição do agravo regimental. Incidência do instituto da preclusão. II - A ausência de peça obrigatória, no caso, da decisão agravada e da certidão de intimação, impede que o Tribunal aprecie o recurso, não sendo permitido ao Relator converter o julgamento em diligência para suprir a irregularidade formal. Precedentes. III - Agravo Regimental a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - AI 356982 - 2ª Turma - Rel.: Henrique Herkenhoff, v.u., DJF3 CJ1 14/01/10, página: 183)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00208 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002749-19.2010.403.0000/SP

2010.03.00.002749-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : IND/ DE ETIQUETAS GABOR LTDA
ADVOGADO : EDSON BALDOINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.032306-4 9F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 34, que indeferiu pedido de expedição de ofício para suspender o mandado de penhora expedido nº 8209.2009.01427, nos autos da execução fiscal.

Alega a recorrente, em suas razões, que o parcelamento gera a suspensão do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, do CTN.

Sustenta que houve a inclusão do débito exequendo em parcelamento.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo para sobrestar o mandado de penhora nº 8209.2009.01427.

DECIDO.

Em que pese as alegações do recorrente, diante da ausência de manifestação da exequente sobre o parcelamento ou demonstração de homologação deste, não há que ser sobrestado o mandado expedido com vistas à realização de penhora.

Confira-se o julgado a seguir:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADESÃO AO REFIS - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - MANUTENÇÃO DA PENHORA. 1. A adesão ao parcelamento implica a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, e não a sua extinção, sendo prudente, portanto, a manutenção da penhora até a quitação total do débito. 2. Nada há que se falar em quebra do princípio da isonomia, porquanto a garantia se deu na própria execução, e não como condição ou requisito para a adesão ao parcelamento. 3. No mais, é razoável a manutenção da penhora, até mesmo como forma de se resguardar o interesse fazendário de eventual descumprimento do quanto acordado administrativamente (no plano de recuperação fiscal), hipótese na qual o executivo fiscal retomaria seu curso sem a necessidade de renovar as providências tendentes à garantir a execução. 4. Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região - AI 129441 -6ª Turma - Rel.: Lazarano Neto, v.u., DJF3 CJ1 07/08/09, pg.: 687)

Também, nesta linha, o excerto que guarda similitude com a matéria:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À ARREMATACÃO. FALTA DE COMUNICAÇÃO AO JUIZ DA EXECUÇÃO, ANTES DA REALIZAÇÃO DO LEILÃO, SOBRE A EXISTÊNCIA DE PEDIDO DE PARCELAMENTO DO DÉBITO EXEQUENDO. IMPOSSIBILIDADE DE DESFAZIMENTO DA ARREMATACÃO. 1. O art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, prevê o parcelamento como uma das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Nos termos do art. 111, I, do mesmo diploma legal, interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre suspensão do crédito tributário. Portanto, o simples pedido de parcelamento de crédito tributário que esteja em fase de cobrança judicial e garantido por penhora, se não for informado ao Juiz da execução antes da arrematação, não tem o condão de suspender a exigibilidade da dívida executada, tampouco pode ser confundido com o pagamento, a novação, a transação ou qualquer outra causa extintiva da obrigação, sendo descabido, nessa hipótese, o desfazimento da arrematação considerada perfeita, acabada e irrevogável. 2. A Segunda Turma desta Corte, ao julgar o REsp 465.482/RS, sob a relatoria do Ministro Franciulli Netto (DJ de 8.9.2003, p. 294), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que assentou o seguinte entendimento: "Somente a homologação da opção ao Refis suspende a execução fiscal, a qual ocorre, tacitamente, decorrido o prazo de setenta e cinco dias da formalização, se não houver manifestação expressa do Comitê Gestor. A simples opção pelo Refis não pode ensejar o desfazimento da arrematação, pois os embargos à arrematação foram opostos antes do prazo legal para homologação da opção, quando se aperfeiçoa a transação." 3. No caso, em 26 de junho de 2003, o executado, ora recorrido, foi intimado das datas designadas para a realização do leilão - a saber, os dias 25 de julho de 2003 e 8 de agosto de 2003 -, sendo que, antes mesmo dessas datas, precisamente no dia 24 de julho de 2003, formalizou o seu pedido de parcelamento da dívida, todavia não informou tal pedido, antes da arrematação, ao Juiz da execução nem à Procuradoria da Fazenda Nacional. 4. Recurso especial provido." (STJ - 1ª Turma - RESP 706011 - Rel. Denise Arruda - v.u. - DJ 17/09/07, página: 00213)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00209 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003333-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : FERNANDA PECCHIO
ADVOGADO : MEGLI BARBOSA DE MELLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : LIDIMA SERVICOS EMPRESARIAIS S/C LTDA e outros
: ROSEMEIRE DUARTE GIBIN
: RUBENS GIBIN
: RITA DE CASSIA MANCINI BOSKO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 03.00.00410-6 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

A resolução nº 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal prevê:

Art. 3º "Determinar que o recolhimento das custas , preços e despesas seja feito mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, em qualquer agência da cef - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos".

§ 1º "Não existindo agência da cef - Caixa Econômica Federal no local, o recolhimento pode ser feito em qualquer agência do Banco do Brasil S/A".

Verifica-se que, a despeito de existirem ao menos três agências da Caixa Econômica Federal no município de São Caetano do Sul/SP, a parte agravante efetuou o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno dos autos em agência do Banco do Brasil (fls.248/249).

Ante o exposto, intime-se a parte agravante para que regularize o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno dos autos, nos termos da resolução n.º 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal, no prazo de cinco dias, findos os quais, tornem conclusos.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00210 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003595-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO DE APOIO A PESQUISA AO ENSINO E A CULTURA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2009.60.00.014483-8 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Fundação de Apoio à Pesquisa, ao Ensino e a Cultura** em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Campo Grande - MS que, nos autos de mandado de segurança impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil, deferiu parcialmente o pedido de liminar, apenas para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado (fls. 59/94).

A Agravante pugna pela reforma parcial da decisão, que não afastou a exigibilidade da cobrança da contribuição incidente sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, ante o argumento, em síntese, de que possuem a mesma natureza, devendo o acessório seguir o principal, ou seja, não sofrer a incidência.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Com efeito, assim como o aviso prévio indenizado a parcela que lhe for proporcional não possui natureza de salário (o acessório segue o principal), o que afasta a possibilidade de incidência da contribuição previdenciária. Nesse sentido, a propósito, foi a decisão monocrática proferida pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, nos autos de nº 2009.61.00.006304-0.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso para afastar a incidência da contribuição previdenciária em relação à parcela do 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00211 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.004125-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : ANTONIO JOSE CORAZZA e outro

: ADELAIR CELIA MARTINI CORAZZA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.10.003936-8 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Descrição fática: em sede de ação declaratória de nulidade, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ajuizada por ANTONIO JOSE CORAZZA E OUTRO em face da Caixa Econômica Federal, objetivando que a CEF se abstenha de alienar o imóvel a terceiros ou promover ato para sua desocupação do imóvel pertencente ao autor, objeto de mútuo e hipoteca residencial com a agravada.

Decisão agravada: o MM. Juízo *a quo* indeferiu a antecipação de tutela requerida, ao fundamento da constitucionalidade do processo extrajudicial e de que a autor tomou ciência das datas dos leilões.

Agravantes: o mutuário aduz a inconstitucionalidade do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66 para a execução extrajudicial do contrato, assim como vícios no seu procedimento, pois não foram notificados pessoalmente, ressaltando ser imprópria a notificação por Edital e que o mesmo não foi publicado em jornal de grande circulação. Por fim, pede o provimento do presente recurso para que a liminar pleiteada na petição inicial seja concedida, com o objetivo de suspender a realização do procedimento administrativo praticado pela agravada, esteja em que fase estiver.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pelo E. Supremo Tribunal Federal e por esta E. Corte.

Primeiramente, em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

Neste sentido, o seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTULO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.
 3. Recurso especial parcialmente provido."
- (REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

VÍCIOS NO PROCEDIMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

A alegação de vícios no procedimento extrajudicial não prospera, o agravante não trouxe aos autos deste recurso qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-Lei nº 70/66 pela CEF. Aliás, não procede também sua alegação de que não foi notificado acerca do resultado do leilão, eis que não se trata de formalidade prevista no Decreto-Lei 70/66.

De outra parte, é perfeitamente possível a notificação por Edital, tendo em vista que o art 32 do referido Decreto-Lei, dispõe que não acudindo o devedor à purgação do débito, o agente fiduciário estará de pleno direito autorizado a publicar editais e a efetuar no decurso dos 15 (quinze) dias imediatos, o primeiro público leilão do imóvel hipotecado.

Por outro lado, não merece prosperar a alegação de que o Edital da ocorrência do leilão não foi publicado em jornal de grande circulação, tendo em vista que o ônus da prova acerca dessa circunstância incumbe ao agravante, que sequer acostaram aos autos cópia do referido Edital.

Nesse sentido, é o entendimento desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA VISANDO SUSPENDER OS EFEITOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL DECORRENTE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - PUBLICAÇÃO DO EDITAL EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES DESNECESSÁRIA - POSSIBILIDADE DE ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO UNILATERALMENTE PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - INCLUSÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

(...)

2. Não é possível afirmar que o edital não foi publicado em jornal de grande circulação, uma vez que não há nos autos como verificar a tiragem diária do jornal "O DIA", cabendo aos recorrentes o ônus da prova acerca dessa circunstância.

3. Não se pode admitir como verdadeira a alegação de falta de notificação prévia do devedor, especialmente porque em casos como o presente, a Caixa Econômica Federal promoveu a execução extrajudicial somente após esgotadas todas as possibilidades de transação ou renegociação de dívida. Aliás, as próprias declarações da parte agravante em sua minuta (fls. 05) dão conta de que inúmeras tentativas de "composição amigável com a agravada" foram realizadas sem sucesso.

(...)

(TRF - 3ª REGIÃO, 1ª Turma, AG 2005.03.00.006870-2, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, Data da Decisão: 28/06/2005, DJU 26/07/2005, p. 205)

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AGRAVO RETIDO. AGENTE FIDUCIÁRIO. LITISCONSÓRCIO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAR A MORA. EDITAL DE LEILÃO. JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO. VÍCIOS NÃO COMPROVADOS. PEDIDO IMPROCEDENTE.

(...)

3. Não comprovado, pelo mutuário, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial.

4. Em mora há mais de dois anos, o mutuário não pode afirmar-se surpreso com a instauração do procedimento executivo extrajudicial.

5. Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.00.012598-0, Relator Des. Fed. Nelson dos Santos, Data da Decisão: 27/03/2007, DJU 13/04/2007, p. 518)

Desta forma, diante da constitucionalidade do DL 70/66, além de não ter havido nenhuma irregularidade no procedimento em tela, a r. decisão agravada deve ser mantida.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.."

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00212 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004189-50.2010.403.0000/SP
2010.03.00.004189-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DELFOS IND/ METALURGICA LTDA e outros
: WALTER LUIZ RAMOS LICATI
: JOSE FERNANDO RAMOS LICATI
ADVOGADO : MAURO RUSSO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 94.00.00044-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão reproduzida à fl.23, em que o Juízo de Direito do SAF de São Caetano do Sul/SP deferiu pedido de decretação da indisponibilidade dos bens dos executados, nos termos do art. 185-A do CTN, incumbindo a exequente, contudo, de apresentar cópia autenticada dessa decisão junto aos órgãos públicos, repartições, empresas públicas e autoridades particulares, a fim de que a declaração de indisponibilidade se concretize.

Alega-se, em síntese, que incumbe ao juízo efetivar as respectivas comunicações referidas no art. 185 -A do CTN aos órgãos e entidades que promovem registros de transferências de bens.

É o relatório.

O artigo 185 -A do CTN assim dispõe:

Art. 185 -A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (grifo nosso)

§ 1o A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2o Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.

Da análise do referido dispositivo legal, extrai-se que incumbe ao juízo, e não à parte, providenciar a comunicação dos referidos órgãos, preferencialmente por meio eletrônico.

Nesse sentido a jurisprudência dessa Corte.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REVELIA DOS EXECUTADOS. DISPENSA DE SUA INTIMAÇÃO PARA PRAZO DE CONTRAMINUTA NO AGRAVO. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS LASTREADA NO ARTIGO 185 -A DO CTN. INCUMBÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO QUANTO À EXPEDIÇÃO DOS OFÍCIOS E DEMAIS ATOS DE COMUNICAÇÃO AOS ÓRGÃOS E REPARTIÇÕES COMPETENTES A FIM DE DAR CUMPRIMENTO À ORDEM. NÃO CABIMENTO DE

ATRIBUIÇÃO DESSE ÔNUS À EXEQÜENTE. PROVIMENTO. 1. Desnecessidade da intimação dos Agravados para a oportunidade de oferecimento de contraminuta quando, citados por edital, são revéis no processo de Execução, já que seus prazos processuais correm em cartório, nos termos do art. 322 do CPC, prescindindo de intimação por não terem patrono nos autos, bastando a publicação do ato na Secretaria do Tribunal. 2. Pelo texto do art. 185 -A do CTN é o Juiz da execução quem comunica, por meio dos auxiliares da Justiça em serviço na Vara, a determinação de indisponibilidade, valendo essa regra, inclusive, para as ordens escritas e não somente em relação às eletrônicas. 3. Precedente da Corte. 4. Agravo provido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 200703000835849, julg. 07/05/2009, Rel. CLAUDIO SANTOS, DJF3 CJ2 DATA:19/05/2009 PÁGINA: 173)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CITAÇÃO POR EDITAL DOS EXECUTADOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE E NÃO LOCALIZAÇÃO DOS SÓCIOS. PEDIDO DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS E COMUNICAÇÃO ELETRÔNICA. ARTIGO 185 -A DO CTN. ESGOTAMENTO SUFICIENTE DAS DILIGÊNCIAS. RECURSO PROVIDO.

1. Caso em que determinada a citação da firma executada, certificou o Oficial de Justiça não ter sido possível a sua localização, em virtude de sua dissolução irregular, sem localização de bens penhoráveis, seguida da tentativa, frustrada, de citação na residência dos sócios, por carta postal, devolvida com indicação de mudança, ensejando a citação por edital.

2. Vencido o prazo do edital, e promovidas diligências pela exequente, suficientes e razoáveis para que sejam considerados esgotados os meios de localização de bens, porém sem qualquer êxito, é legítima a decretação da indisponibilidade dos bens, em valor suficiente à garantia da execução fiscal, com a comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185 -A do CTN.

3. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3.ª Reg, AG 250302, Proc. n.º 200503000828370/SP, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, 3.ª Turma, julg. 21/03/2007, pub. DJU 28/03/2007, pág. 620)

A agravante informa, ainda, ter enviado ao juízo o ofício nº 118/2009 PSFN/SP/MCUMB, com o intuito de colaborar com a efetividade do processo, informando endereços eletrônicos institucionais/oficiais (e-mails) de todos os órgãos e entidades que promovem registros de transferências de bens, cuja comunicação reputa necessária ao cumprimento do disposto no art. 185 -A do CTN. Entendo, pois, que não se justifica a decisão, proferida com fundamento nas "deficiências no número de funcionários e na quantidade de recursos materiais necessários" (vide fl.23), de incumbir a exequente de proceder às referidas comunicações.

Com tais considerações, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para determinar ao juízo que providencie a comunicação eletrônica dos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, ordenando a indisponibilidade de bens em nome dos executados, até o valor exequendo.

P.I.C.

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00213 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.004466-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : BILTMORE ENGENHARIA LTDA

ADVOGADO : ANDREA DA SILVA CORREA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2009.61.82.029806-6 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida em sede de execução fiscal ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face de BILTMORE ENGENHARIA LTDA, que indeferiu o pedido de exclusão dos sócios da executada.

Agravante: a executada requer, em síntese, a substituição da Certidão de Dívida Ativa com a exclusão dos co-responsáveis da empresa, tendo em vista alguns não fazerem parte do quadro societário e também pela existência da empresa executada.

É o breve relatório.

Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, porquanto já foi amplamente discutida pelo Superior Tribunal de Justiça, bem assim por esta Egrégia Corte.

Com relação a legitimidade dos sócios da pessoa jurídica executada para responder pelo crédito exequendo, tenho-me alinhado com a mais recente posição do STJ e da C. 2ª Turma desta Corte Federal, segundo o qual a impugnação às informações constantes da CDA, notadamente no que toca ao apontamento dos responsáveis pelo crédito tributário, só pode ser manejada por meio dos embargos à execução fiscal, após devidamente garantida a execução.

Com efeito, a tese que ora abraço encontra amparo no fato de que a CDA goza de presunção de validade e, uma vez que dela consta o nome do sócio responsável, este será executado juntamente com a pessoa jurídica, nos termos do art. 4º, inciso V, da LEF, in verbis:

" Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e"

Assim, para que os sócios cujos nomes constam das CDAs sejam excluídos da execução fiscal, mister a oposição de embargos à execução, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, extraída de nota ao art. 4º, da LEF, ao "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor" de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, que colaciono a seguir:

"Responsável tributário. Indicação de seu nome na Certidão de Dívida Ativa. Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, arts. 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I, CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 568, V), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que já de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária. (RSTJ 184/125) (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", atualizada até 16 de janeiro de 2007, Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 39ª ed., nota 3 ao art. 4º, da LEF)

A propósito, esta é a mais recente posição do STJ quanto ao tema:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE INDICADO NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO-CABIMENTO. SÚMULA 83/STJ.

1. Admite-se a objeção de pré-executividade para acolher exceções materiais, extintivas ou modificativas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano e desnecessária a produção de outras provas além daquelas constantes dos autos ou trazidas com a própria exceção.

2. A questão em torno da ilegitimidade passiva do sócio, cujo nome consta na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN).

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

4. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no Ag 864813 / MG, 2007/0028048-7, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, DJ 15/05/2007, DJU DJ 25.05.2007 p. 396)

No presente caso, verifica-se que a demanda executória em preço foi proposta tão somente em nome da pessoa jurídica e não em nome dos sócios co-responsáveis, os quais constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA, não havendo que se falar na exclusão por não fazerem parte do pólo passivo, como bem salientou o MM Juízo em sua decisão agravada.

Ademais, muito embora conste na certidão de dívida ativa os nomes dos co-responsáveis, verifica-se dos autos que não ocorreu redirecionamento e nem citação, não encontrando-se no pólo passivo da demanda e assim não respondendo com o patrimônio pessoal pela dívida inadimplida.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00214 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.004526-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : RICARDO THOMPSON NORA
ADVOGADO : FERNANDA GOUVEA MEDRADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.001660-9 15 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Decisão agravada: o MM. Juízo deferiu parcialmente a liminar, proferida em sede de mandado de segurança, para dispensar o impetrante da convocação para o início do serviço militar.

Agravante: a União Federal interpõe recurso de agravo de instrumento, sustentando, em síntese, que, o fato do agravado ter sido dispensado do serviço militar por excesso de contingente, quando completou 18 (dezoito anos), não significa que ele esteja dispensado de prestar o serviço obrigatório.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I, c/c o artigo 557, *caput* do CPC - Código de Processo Civil, uma vez que a decisão agravada está em total consonância com a jurisprudência pátria, sobretudo do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, o C. STJ tem reiteradamente decidido que o artigo 4º, §2º da Lei 5.292/67 não autoriza a convocação nem torna obrigatória a prestação de serviço militar aos médicos que, quando completaram 18 (dezoito) anos, foram dispensados do serviço militar por excesso de contingente:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. EXCESSO. CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. "O art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, é inaplicável aos médicos que são dispensados do serviço militar, seja por excesso de contingente ou por residir em município não-tributário" (AgRg no REsp 1.098.837/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 1º/6/09).

2. Agravo regimental improvido".

STJ, AgRg no Ag 1149124 / RS, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, T5 - QUINTA TURMA, DJ 06/10/2009, Dje 03/11/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. MÉDICO. SERVIÇOMILITAROBIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. TÉRMINO DO CURSO SUPERIOR. NOVA CONVOCAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 4º, § 2º, DA LEI Nº 5.292/67.

1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que não há como aplicar o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, aos médicos que são dispensados do serviço militar por excesso de contingente.

2. Hipótese em que o agravado foi dispensado por excesso de contingente, pelo que não é possível sua convocação para o serviço militar obrigatório após a conclusão do curso de Medicina.

3. Agravo a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no Ag nº 1092446/RS, Relator Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Sexta Turma, j. 23/04/2009, DJe 11/05/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO 557, 'CAPUT' DO CPC. INEXISTÊNCIA. MÉDICO . SERVIÇO MILITAR DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à possibilidade do Relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal. Dispensado o impetrante do serviço militar por excesso de contingente, ele não poderá ser obrigado à prestação em momento posterior como oficial médico.

Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no REsp nº 827615/RS, Relator Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, j. 08/03/2007, DJ 23/04/2007, p. 325)

Cumpre destacar neste sentido trecho da bem elaborada decisão monocrática proferida pelo Excelentíssimo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, no AI nº 2009.03.00.013595-2/SP, julgado em 27/04/2009, que compõe a 2ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao mencionar que:

"Já se encontra consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a convocação posterior dos chamados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente".

E diferentemente não poderia ser, pois, nos termos do *caput* do artigo 4º, apenas os médicos que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação é que ficam obrigados a, após a conclusão dos estudos, prestar o serviço militar em tela. A pretensão do Agravado encontra, pois, suporte no artigo 95 do Decreto 57.654/66.

No caso em tela, há prova inequívoca de que o agravado foi dispensado do serviço militar por ter sido incluído no excesso de contingente (fl. 40), donde se conclui que ele não obteve adiamento de incorporação por ser estudante de medicina, e, como tal, não pode ser obrigado a prestar serviço em momento posterior como oficial médico.

Nesse cenário, exsurge cristalino que os requisitos para a concessão da antecipação de tutela pleiteada restaram atendidos, razão pela qual a decisão agravada não merece qualquer reforma, máxime porque em perfeita sintonia com a jurisprudência do C. STJ.

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos oportunamente ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00215 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.004533-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : BANCO SANTOS S/A massa falida

ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES e outro

REPRESENTANTE : VANIO CESAR PICKLER AGUIAR

ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES

AGRAVADO : EMIGRAN EMPRESA DE MINERACAO DE GRANITOS LTDA

ADVOGADO : ARLINDO CAMPOS DE ARAUJO FILHO e outro
PARTE RE' : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : LUCIANA VILELA GONÇALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.27.001625-8 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela MASSA FALIDA DO BANCO SANTOS S.A., em face da decisão reproduzida à fl.430, em que o Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo/SP, considerando a similitude do caso versado nos autos subjacentes (nº2005.61.27.001625-8) com outros ajuizados pela EMIGRAN (nº 2006.61.00.015767-5), deferiu pedido (vide fl. 413) de utilização de prova oral emprestada, a ser produzida no Processo nº 2006.61.00.015767-5.

Alega-se, em síntese, que a admissão de prova oral emprestada de outro processo, em que a agravante não é parte, viola os princípios do contraditório e da ampla defesa (fl.07).

É o relatório.

A agravada (EMIGRAN) afirmou, na fl. 429, que a produção de prova oral é relevante para o deslinde do caso em tela, uma vez que os depoimentos demonstrariam a culpa "in eligendo" e "in vigilando" do BNDES no que tange ao credenciamento e delegação de poderes outorgados ao BANCO SANTOS S.A., na qualidade de seu agente financeiro. Diante desta alegação, e considerando a possibilidade de traslado de prova produzida em processo diverso, o r. juízo *a quo* deferiu, tão-somente, a utilização da prova emprestada a ser produzida no processo nº 2006.61.00.015767-5.

Com efeito, a agravante (MASSA FALIDA DO BANCO SANTOS S.A.) não figura como parte nos autos de nº 2006.61.00.015767-5 (dos quais se quer retirar a prova emprestada), de modo que não poderia formular perguntas, embora possa apresentar, nos autos subjacentes, quaisquer óbices que houvesse de levantar em eventual contradita das testemunhas. Tal circunstância não impede a traslado desta prova oral para os autos subjacentes, já que a prova emprestada terá valor probatório idêntico ao de uma declaração reduzida a termo por meio de escritura pública, hipótese em que também não se poderia contraditar o depoente.

Assim, nada impede que seja trazida aos autos esta prova, cujo valor será o mesmo de um depoimento reduzido a termo por um Tabelião (prova documental, portanto), seja normalmente submetida ao contraditório e à ampla defesa, tal como deverá ocorrer com todo o conjunto probatório que vier a integrar o processo. A impossibilidade de reperguntas refletirá no sopesamento do valor probatório, não na licitude da juntada de cópia do depoimento: o termo do depoimento prova a declaração, mas não necessariamente o fato declarado.

Por outro lado, nada impede que a agravante, dependendo do teor do depoimento, requeira a oitiva da mesma testemunha.

De toda sorte, realmente não se vislumbra, por ora, que relevância poderia ter aquele depoimento para o deslinde da controvérsia entre a agravante e a agravada, sendo razoável a providência de se indeferir sua oitiva mas, por cautela, admitir a juntada de cópia do depoimento prestado em outra ação. Com efeito, para a simples juntada de documentos, não deve o juiz ser tão rigoroso quanto para deferir a oitiva de testemunhas, uma vez que o entranhamento aos autos não provoca tantos atrasos no andamento processual ou tarefas extraordinárias ao serviço cartorário.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, apenas ressaltando o quanto acima se disse a respeito do valor probatório do documento juntado e da inexistência de preclusão quanto à oitiva da testemunha nos autos subjacentes.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00216 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.004675-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ORGANIZACAO PAULISTA PARCERIA E SERVICOS H LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.06.08632-5 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida nos autos de execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de Organização Paulista Parceria e Serviços Ltda, **deferiu** o pedido de penhora eletrônica por meio do BACENJUD.

Agravante: a executada pugna pela reforma da decisão ante o argumento, em síntese, de que não há situação excepcional que autorize a penhora eletrônica, somente poderia ter ocorrido tal procedimento, após esgotados os meios legais de aferimento sobre as garantias efetuadas a favor da Fazenda Nacional.

É o breve relatório.

Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

Com a Lei federal nº 11.382, de 2006, *o dinheiro*, em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira, não apenas foi alçado à condição de bem preferencialmente penhorável, e isso sobre qualquer outro (cf. o art. 655 do CPC), como também passou a estar afetado por um *iter* próprio e facilitado de efetivação da penhora, quando esta recaia sobre ele, nos termos do art. 655-A do CPC e da Resolução-CJF nº 524/2006.

Dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 655-A, introduzido pela Lei 11.382/2006:

"Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do *caput* do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Da leitura do *caput* do referido dispositivo legal depreende-se que a norma nele contida é imperativa, decorrendo daí que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

Note-se, ademais, que a regra do § 2º do art. 655-A do CPC, é expressa no sentido de que cabe ao executado demonstrar que os valores depositados em sua conta corrente correspondem a verbas destinadas a sua subsistência ou de sua família ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Nos presentes autos, o Juiz de primeira instância concedeu o bloqueio das disponibilidades financeiras da executada por meio do sistema BACEN-JUD na vigência da Lei 11.382/2006.

Tal decisão merece ser mantida, por se adequar às novas regras processuais introduzidas por aquela lei.

Ressalto que se é certo que o diploma processual civil pátrio prescreve a orientação de que a execução seja feita da maneira menos gravosa ao devedor (art. 620, do CPC), também é verdadeiro que tal diretriz não deve preponderar a ponto de inviabilizar a satisfação do direito do credor (art.612, do CPC).

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE DETERMINOU O BLOQUEIO "ON LINE" DE ATIVOS FINANCEIROS EM NOME DOS EXECUTADOS E A EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA E AVALIAÇÃO DE PARTE IDEAL DE IMÓVEIS MATRICULADOS SOB N°S 856, 857, 43637 E 43636, DE PROPRIEDADE DE ALBERTO SILVA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. As novas regras do processo de execução, introduzidas no CPC pela Lei 11382/2006, outorgam ao credor a faculdade de indicar, na inicial da execução, os bens a serem penhorados (art. 652, § 2º) e instituíram, como bem sobre o qual deverá recair preferencialmente a penhora, o "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I). E, para viabilizar o cumprimento dessa norma, dispõe o CPC, em seu art. 655-A, incluído pela Lei 11382/2006, que a requerimento da parte, o juiz requisitará, às instituições financeiras, informações acerca da existência de ativos em nome do executado, podendo, no mesmo ato, determinar a sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

2. Depreende-se, ainda, dos referidos artigos de lei, que não há necessidade de esgotamento dos meios disponíveis ao credor para busca do devedor e de bens penhoráveis, até porque a norma prevista no artigo 655-A do CPC, é imperativa,

decorrendo, daí, que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar o devedor e bens sobre os quais possa incidir a garantia.

3. Precedentes do Egrégio STJ: REsp nº 1063002 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 17/09/2008; REsp nº 1070308 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 21/10/2008; REsp nº 1056246 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 23/06/2008.

4. No caso concreto, a medida foi requerida na vigência da Lei 11382/2006, devendo prevalecer a decisão agravada que deferiu o pedido de bloqueio do saldo existente em conta corrente e aplicações financeiras em nome dos agravantes, que foram regularmente citados por carta em 09/05/2005, como se vê de fl. 37.

5. Não obstante a LEF, em seu art. 9º, III, faculte ao devedor a nomeação de bens à penhora, tal direito não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida em seu art. 11.

6. Ainda que o princípio contido no art. 620 do CPC, que se aplica subsidiariamente às execuções fiscais, recomende que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado, ela deve ser realizada, nos termos do art. 612 da mesma lei, no interesse do credor, que deve ter seu crédito satisfeito, não sendo obrigado a aceitar os bens nomeados pelo devedor. Na verdade, a constrição judicial não se traduz em mero pressuposto para a oposição de embargos do devedor, mas, sim, em garantia do juízo, razão pela qual o ato deverá ser realizado de modo válido e eficaz.

7. A nomeação de bens pelo devedor, portanto, depende de aceitação da Fazenda Pública, devendo esta, se não aceitar os bens nomeados, fundamentar a recusa, indicando o prejuízo ou as dificuldades para a execução.

8. No caso concreto, o Título de Dívida Pública, oferecido pelos agravantes, é imprestável à garantia da execução, visto que a dificuldade de alienação do bem põe em risco a efetividade do processo de execução, na medida em que requer mercado específico.

9. Tal apólice não tem cotação na Bolsa de Valores, o que é exigido pelo inc. II do art. 11 da LEF.

10. Não bastasse isso, o referido título foi expedido em 1903, encontrando-se, pois, prescrito, vez que não resgatado no tempo autorizado pelos DL 263/67 e 396/68, cujas alterações introduzidas mostram-se legítimas e constitucionais.

11. Considerando a insuficiência dos bens nomeados e aceitos para a garantia do Juízo e sendo imprestável, para tanto, o título de dívida pública ofertado pela empresa devedora, deve ser mantida a decisão agravada que, em reforço à penhora, determinou o bloqueio "on line" de ativos financeiros em nome dos executados, bem como a expedição de mandado para penhora e avaliação de parte ideal pertencente ao agravante ALBERTO SILVA dos imóveis matriculados sob nºs 856, 857, 43637 e 43636.

12. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, AI - 324992, Relatora Ramza Taruce, 5ª Turma, v.u., DJF3 CJ1 DATA:13/01/2010 PÁGINA: 430)

Os dispositivos citados do Código de Processo Civil devem ser interpretados em conjunto com o 185-A, do CTN, que determina que:

"Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".

Em que pese o entendimento que vinha adotando no sentido de exigir a demonstração de que o exequente tenha diligenciado na busca de bens da executada a fim de deferir a penhora on-line, devido ao entendimento jurisprudencial dominante no STJ e cotejando os dispositivos supramencionados, curvo-me a essa nova orientação a fim de admitir a penhora de ativos financeiros por meio eletrônico, independentemente do esgotamento das referidas diligências, desde que o executado tenha sido regularmente citado (artigo 655-A, do CPC c/c o artigo 185-A, do CTN).

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006) - SÚMULA 282/STF. 1. A jurisprudência desta Corte tem examinado o pedido de penhora on line levando em consideração o momento em que formulado: se antes ou depois do advento da Lei 11.382/2006, que alterou o art. 655, I, do CPC, incluindo os depósitos e as aplicações em instituições financeiras como preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie. 2. Se o pleito é anterior à nova lei, seu deferimento fica condicionado ao esgotamento de todos os meios de localização dos bens do devedor, em atenção ao art. 185-A do CTN. No regime atual, a penhora on line pode ser deferida de plano, afastando-se a exigência. Precedentes desta Corte. 3. Hipótese dos autos cujo pedido foi formulado no regime anterior, tendo o Tribunal de origem preterido os bens oferecidos à penhora pelo devedor. 4. Recurso especial provido.

(STJ,RESP - 1085180, Relatora Eliana Calmon, 2ª Turma, v.u., DJE DATA:18/02/2009)

No presente pleito, verifica-se que o executado fora devidamente citado devendo ser mantida a decisão, que visa o profl da efetividade da execução, a fim de que se proceda à penhora on-line em relação aos seus ativos financeiros.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos moldes do art. 557, *caput*, do CPC com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00217 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004728-16.2010.403.0000/SP
2010.03.00.004728-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : KHS IND/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.001142-9 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 64/65, que indeferiu liminar, nos autos de mandado de segurança, postulada para o fim de afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, previsto no art. 10, da Lei 10666/03 e regulamentado pelo Decreto 6957/09.

Alega a recorrente, em suas razões, que a Lei 10666/03 reportou-se ainda ao Regulamento para a definição dos critérios de exigência da contribuição social, trazidos no Decreto transcrito e também por meio das Resoluções 1308 e 1309/09, do Conselho Nacional da Previdência Social.

Sustenta que não foram seguidos os parâmetros constitucionais para custeio da seguridade social quando houver previsão de aplicação de alíquota apurada mediante índice variável consoante desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, o FAP - Fator Acidentário de Prevenção - é um multiplicador aplicável à folha de salários das pessoas jurídicas com vistas ao custeio das aposentadorias especiais e dos benefícios pagos em virtude de acidente de trabalho. O novo sistema enseja o aumento no valor da contribuição às empresas em que houver um maior número de acidentes e eventos mais graves. Em contrapartida, pode gerar a redução do valor para as pessoas jurídicas que apresentarem diminuição no índice de acidentes e doenças de natureza laboral.

Assim, a majoração ou a redução do montante da exação dependerá de cálculo concernente ao número de incidentes, periodicidade, gravidade e custo das contingências acidentárias.

O art. 10, da Lei 10666/03 porta a seguinte redação:

"A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social."

A própria lei dispõe, portanto, que a alíquota poderá ser reduzida ou aumentada, conforme disposição regulamentar em face do desempenho da pessoa jurídica quanto à sua atividade econômica segundo os resultados experimentados de acordo com os índices de frequência, gravidade e custo, aferidos conforme a sistemática aprovada pelo CNPS.

Logo, a lei ordinária remeteu aos atos normativos as balizas para tal aferição.

Nesta linha a decisão monocrática proferida no Agravo de Instrumento 2010.03.00.001506-7, de relatoria do e. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff - DJ 8/02/2010.

Nestes termos, o pleito concernente à suspensão da exigibilidade da contribuição em testilha, não merece, nesta sede inicial, acolhida.

Por conseguinte, não vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido.

Ante o exposto, recebo o recurso no efeito devolutivo.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00218 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004738-60.2010.403.0000/SP
2010.03.00.004738-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : LUFT TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO VIGNA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.002091-1 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 70/72, que indeferiu liminar, nos autos de mandado de segurança, postulada para o fim de afastar a incidência do Decreto 6957/09, enquanto este não for efetivamente regulamentado, disponibilizando-se aos contribuintes os critérios de aferição do índice do Fator Acidentário de Prevenção.

Alega a recorrente, em suas razões, a falta de divulgação de dados para a verificação do nº de ordem do contribuinte no "ranking" de empresas da mesma subclasse.

Ressalta a existência de efeito suspensivo gerado pela apresentação da contestação administrativa.

Assevera o direito de apresentação de recurso na esfera administrativa.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, o FAP - Fator Acidentário de Prevenção - é um multiplicador aplicável à folha de salários das pessoas jurídicas com vistas ao custeio das aposentadorias especiais e dos benefícios pagos em virtude de acidente de trabalho. O novo sistema enseja o aumento no valor da contribuição às empresas em que houver um maior número de acidentes e eventos mais graves. Em contrapartida, pode gerar a redução do valor para as pessoas jurídicas que apresentarem diminuição no índice de acidentes e doenças de natureza laboral.

Assim, a majoração ou a redução do montante da exação dependerá de cálculo concernente ao número de incidentes, periodicidade, gravidade e custo das contingências acidentárias.

O art. 10, da Lei 10666/03 porta a seguinte redação:

"A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social."

A própria lei dispõe, portanto, que a alíquota poderá ser reduzida ou aumentada, conforme disposição regulamentar em face do desempenho da pessoa jurídica quanto à sua atividade econômica segundo os resultados experimentados de acordo com os índices de frequência, gravidade e custo, aferidos conforme a sistemática aprovada pelo CNPS.

Logo, a lei ordinária remeteu aos atos normativos as balizas para tal aferição.

Nesta linha a decisão monocrática proferida no Agravo de Instrumento 2010.03.00.001506-7, de relatoria do e. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff - DJ 8/02/2010.

Nestes termos, o pleito concernente à suspensão da exigibilidade da contribuição em testilha, não merece, nesta sede inicial, acolhida.

Quanto ao pedido alternativo de suspensão da aplicação da exação até o julgamento definitivo da contestação administrativa, tenho que este deve ser deferido.

O art. 308, **caput**, do Decreto 3048/99, com a redação do Decreto 5699/06, tem a seguinte redação:

"Os recursos tempestivos contra decisões das Juntas de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social têm efeito suspensivo e devolutivo."

A Portaria Interministerial MF/MPS 329/09, art. 2º, parágrafo único, dispõe que, se do julgamento da contestação o fap for fixado em montante inferior ao atribuído, resultando em crédito, este poderá ser compensado. Logo, acabou por afastar o efeito suspensivo previsto no art. 308 do Decreto 5699/06.

Neste diapasão, instituído o princípio de se conceder o efeito suspensivo não poderia norma hierarquicamente inferior - Portaria 329 - alterar o Decreto 5699/06, de maneira a restringir o direito do contribuinte, eis que como norma hierarquicamente inferior a telada a Portaria deve manter consonância com o Decreto, vedada qualquer inovação, restritiva ou não.

Diante do decisório administrativo adverso à pretensão do peticionário nasce seu direito de recorrer, como expressamente assegurado no inciso LV do art. 5º, da Constituição Federal.

O processo administrativo, quer na fase de conhecimento, como na fase recursal, deve se desenvolver em respeito ao princípio constitucional do devido processo legal (CF, art. 5º, inciso LIV), ao qual se vinculam de forma inafastável os princípios do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LV).

Ante o exposto, recebo o recurso com efeito suspensivo para, tão-somente, sobrestar os encargos decorrentes da exação questionada até o julgamento definitivo da contestação administrativa, tempestivamente apresentada.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00219 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.004753-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : MAZZAFERRO IND/ E COM/ DE POLIMEROS E FIBRAS LTDA
ADVOGADO : NORIYO ENOMURA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2010.61.14.000621-2 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em mandado de segurança.

A agravante pretende que a ré se abstenha de exigir o recolhimento da contribuição previdenciária como estabelecido pelo Decreto nº 6.957/09, ante a ausência de dados relativos ao FAP com a classificação das empresas, ao argumento de que a nova forma de cálculo onera demasiadamente as contribuições.

Em suas razões, afirma que há ofensa ao Princípio da Legalidade Tributária e que a Lei nº 10.666/03 esgotou a previsão quanto à alíquota a ser aplicada ao contribuinte, que não poderia ser determinada por decreto, ocorrendo, ainda ofensa ao Princípio da Isonomia, da Publicidade e ao artigo 3º do Código Tributário Nacional.

É o relatório.

O recurso é manifestamente improcedente.

O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009.

O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

O prazo para o Ministério da Previdência Social disponibilizar em seu portal na internet os índices de frequência, gravidade e custo de toda a acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1.301 subclasses ou atividades econômicas expirou em 30/09/2009 e a agravante não comprovou que essa data não foi observada. Pelo contrário, em sua página na internet (<http://www2.dataprev.gov.br/fap/fap.htm>), o MPAS assim informa:

"1. Os dados apresentados na página de consulta até as 18 horas do dia 13/10/2009 referenciavam apenas o ano de 2008 (por motivo técnico os dados de 2007 estavam ocultos). A partir deste momento estão disponibilizados integralmente.

2. Devido ao fato dos dados de 2007 terem estado ocultos, os índices de frequência, gravidade e custo e respectivos percentis de ordem mostrados estavam incorretos e isto foi sanado a partir das 16 horas do dia 28/10/2009.

Importante: Tais ocultamentos não interferiram nos elementos de cálculo e no valor do próprio FAP divulgados desde o dia 30 de setembro".

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A nova metodologia concede redução da taxa para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição. O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Assim está descrito o novo FAP na página do MPAS na internet:

"A proteção acidentária é determinada pela Constituição Federal - CF como a ação integrada de Seguridade Social dos Ministérios da Previdência Social - MPS, Trabalho e Emprego - MTE e Saúde - MS. Essa proteção deriva do art. 1º da Constituição Federal que estabelece como um dos princípios do Estado de Direito o valor social do trabalho. O valor social do trabalho é estabelecido sobre pilares estruturados em garantias sociais tais como o direito à saúde, à segurança, à previdência social e ao trabalho. O direito social ao trabalho seguro e a obrigação do empregador pelo custeio do seguro de acidente do trabalho também estão inscritas no art. 7º da CF/1988.

A fonte de custeio para a cobertura de eventos advindos dos riscos ambientais do trabalho - acidentes e doenças do trabalho, assim como as aposentadorias especiais - baseia-se na tarificação coletiva das empresas, segundo o enquadramento das atividades preponderantes estabelecido conforme a SubClasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE. A tarificação coletiva está prevista no art. 22 da Lei 8.212/1991 que estabelece as taxas de 1, 2 e 3% calculados sobre o total das remunerações pagas aos segurados empregados e trabalhadores avulsos. Esses percentuais poderão ser reduzidos ou majorados, de acordo com o art. 10 da Lei 10.666/2003. Isto representa a possibilidade de estabelecer a tarificação individual das empresas, flexibilizando o valor das alíquotas: reduzindo-as pela metade ou elevando-as ao dobro.

A flexibilização das alíquotas aplicadas para o financiamento dos benefícios pagos pela Previdência Social decorrentes dos riscos ambientais do trabalho foi materializada mediante a aplicação da metodologia do Fator Acidentário de Prevenção. A metodologia foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS, (instância quadripartite que conta com a representação de trabalhadores, empregadores, associações de aposentados e pensionistas e do Governo), mediante análise e avaliação da proposta metodológica e publicação das Resoluções CNPS Nº 1308 e 1309, ambas de 2009. A metodologia aprovada busca bonificar aqueles empregadores que tenham feito um trabalho intenso nas melhorias ambientais em seus postos de trabalho e apresentado no último período menores índices de acidentalidade e, ao mesmo tempo, aumentar a cobrança daquelas empresas que tenham apresentado índices de acidentalidade superiores à média de seu setor econômico.

A implementação da metodologia do FAP servirá para ampliar a cultura da prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, auxiliar a estruturação do Plano Nacional de Segurança e Saúde do Trabalhador - PNSST que vem sendo estruturado mediante a condução do MPS, MTE e MS, fortalecendo as políticas públicas neste campo, reforçar o diálogo social entre empregadores e trabalhadores, tudo afim de avançarmos cada vez mais rumo às melhorias ambientais no trabalho e à maior qualidade de vida para todos os trabalhadores no Brasil".

(<http://www2.dataprev.gov.br/fap/fap.htm>)

Não há ofensa aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

No que diz respeito à instituição de tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base-de-cálculo e o responsável pelo recolhimento.

A AVALIAÇÃO das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência do hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de EXECUÇÃO daquela norma. Assim, não poderia o legislador estabelecer o valor venal de cada imóvel; para calcular o montante devido a título de ITBI o adquirente deve pedir avaliação do órgão exator; coisa semelhante se faz em relação ao IPTU, mas neste caso existem parâmetros genéricos fixados por Decreto Municipal, e não uma pesquisa concreta e individualizada do valor de mercado do prédio urbano. Assim, também, as classificações de mercadorias para efeito dos tributos incidentes nas importações e exportações.

As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003, longe de delegarem função legislativa ao Poder Executivo, restringiram-lhe a atividade executiva em sentido estrito, ao exigir que as classificações quanto ao risco decorressem de tabelas incluídas no Regulamento, quando poderia muito bem deixar livre o julgamento da autoridade hostilizada.

Tal hipótese é semelhante ao questionamento judicial das alíquotas estabelecidas para o Seguro de Acidentes do Trabalho, cujos julgados colho a seguir:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.

I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I. IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional. V. - Recurso extraordinário não conhecido." (g.n.)

(STF, Tribunal Pleno, RE 343446/SC, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Publicado no DJ de 04/04/2003)

A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador.

A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.

Não tem sentido exigir que a lei, caracterizada pela sua generalidade, desça a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

Ademais, a contribuição em tela, conforme explicitado, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Não há, portanto, quaisquer requisitos que ensejem a antecipação dos efeitos da tutela como pretendido pela agravante. Muito ao contrário, embora não se trate daquelas hipóteses em que é legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela, a presunção de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que se presuma exato e legal o lançamento do crédito tributário, de tal sorte que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser concedida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00220 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.004923-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : COMSIP ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : AFONSO CELSO ENES DE SOUZA e outro
AGRAVADO : PAULO JUAREZ PEREIRA e outro
: LUIZ TARCISIO CASTELLO BRANCO SAMPAIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.18418-4 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão reproduzida à fl.129, em que o Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo /SP indeferiu pleito (fls. 125/126) de que fosse reiterado pedido de bloqueio de valores em relação às instituições que ainda não haviam apresentado resposta, sob o fundamento de que a exequente não trouxe aos autos fato novo que indique "sucesso em novo bloqueio" (fl.129).

A agravante alega, em síntese, que embora o Juízo *a quo* já tenha determinado a penhora *on line* de ativos financeiros de titularidade dos executados, 14 (catorze) das instituições não responderam à consulta, de modo que deve ser reiterado o pedido de bloqueio em relação a estas instituições (fl.07).

Com o advento da Lei nº 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus credores, como era a intenção do legislador quando da edição da Lei nº 6.830/1980.

No caso dos autos, a constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida, nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente.

À fl. 125, a UNIÃO afirma que 14 (catorze) instituições financeiras não apresentaram resposta acerca da existência de eventuais ativos financeiros de titularidade dos executados a serem bloqueados.

Não se trata, pois, de se deferir nova tentativa de bloqueio em todas as instituições financeiras existentes, para o que seria razoável a exigência de fato novo que indicasse o sucesso do novo bloqueio, mas sim de reiterar o pedido apenas frente àquelas instituições que não responderam à primeira determinação de bloqueio.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar ao juízo recorrido que providencie o bloqueio de quantias porventura encontradas em nome dos executados, mas apenas com relação às instituições que não apresentaram resposta à primeira determinação de bloqueio até o momento.

P.I.

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00221 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005119-68.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005119-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro
AGRAVADO : MARCELLO FERRARI GOULART
ADVOGADO : RICARDO DIAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.001652-0 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
DECISÃO
Vistos etc.

Decisão agravada: proferida nos autos da ação expedição de alvará judicial proposta por Marcello Ferrari Goulart em face de Caixa Econômica Federal - CEF, que deferiu o pedido de antecipação da tutela e determinou o levantamento dos depósitos efetuados em sua conta vinculada do FGTS.

Agravante: a CEF sustenta, em síntese, que a doença de sua genitora não está elencada como hipótese de saque pela Lei 8.036/90, devendo ser reformada a r. decisão. Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

Primeiramente, ressalto que a jurisprudência desta Corte tem se posicionado no sentido de que "não há que se falar em aplicação do artigo 29-B, incluído na Lei nº 8.036/90 pela MP nº 2.197/01, dado que a vedação trazida no referido dispositivo afronta a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição, inserto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988".

Da mesma forma, tem se posicionado o C. STJ:

ALVARÁ PARA LEVANTAMENTO DE VALORES VINCULADOS AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) E PIS/PASEP. NÃO TAXATIVIDADE DO ARTIGO 20 DA LEI Nº 8.036/90.

Não há que se falar em aplicação do artigo 29-B, incluído na Lei nº 8.036/90 pela MP nº 2.197/01, dado que a vedação trazida no referido dispositivo afronta a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição, inserto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988; - A lei de regência do FGTS (Lei nº 8.036/90), em seu artigo 20, prevê as hipóteses de movimentação do saldo das contas vinculadas dos trabalhadores; - O FGTS é um patrimônio do trabalhador, e demonstrando o titular da conta a situação de penúria e necessidade em que se encontra, não pode a norma ser considerada como determinadora taxativa das hipóteses de levantamento do saldo do FGTS, deve, isto sim, ser interpretada sob a luz do que determina o artigo 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil: "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", e também em consonância com as disposições e princípios do ordenamento constitucional; - No artigo 196, a Carta Maior estabelece, de maneira expressa, o dever do Estado de garantir a todos o direito à saúde; - A Lei Complementar nº 26 e, posteriormente, as resoluções nº 2/92 e nº 1/96, do Conselho Diretor do Fundo de Participação do PIS/PASEP, estenderam ao referido fundo as mesmas hipóteses de saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e, no caso em apreço, deve ser aplicado o mesmo tratamento dado ao FGTS, na forma acima expandida, em observância dos princípios constitucionais citados. - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 253982 2005.03.00.091530-7 SP TRF3 JUIZA SUZANA CAMARGO QUINTA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. PRESSUPOSTOS. FGTS. LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO. LEI 7.670/88. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL. INEXISTÊNCIA. 1. Satisfeitos os requisitos para concessão da tutela antecipada, não há como indeferi-la. 2. A Lei 7.670/80 autoriza o levantamento do FGTS pelos portadores da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida, sendo mais que justa a pretensão à correta atualização dos depósitos existentes. 3. Despropositada a irresignação da recorrente, quando evidenciado nos autos o propósito de procrastinar a solução da demanda. 4. Violação a dispositivo de lei federal não caracterizada. 5. Recurso especial não conhecido. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 206487, SP SEGUNDA TURMA, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS)

FGTS. LEVANTAMENTO DOS SALDOS DE FGTS. TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE, NÃO ELENCADE NO ART. 20, XI, DA LEI Nº 8.036/90. POSSIBILIDADE. 1. A enumeração do art. 20, da Lei 8.036/90, não é taxativa, admitindo-se, em casos excepcionais, o deferimento da liberação dos saldos do FGTS em situação não elencada no mencionado preceito legal, como no caso dos autos. Precedentes. 2. Ao aplicar a lei, o julgador se restringe à subsunção do fato à norma. Deve atentar para princípios maiores que regem o ordenamento jurídico e aos fins sociais a que a lei se destina (art. 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil). 3. Possibilidade de liberação do saldo do FGTS não elencada na lei de regência, mas que se justifica, por ser o direito à vida, à saúde e à dignidade do ser humano garantia fundamental assegurada constitucionalmente. 4. In casu, o recorrido ajuizou ação ordinária com pedido de tutela antecipada, objetivando o levantamento do seu saldo da conta vinculada ao FGTS, para atender à necessidade grave de sua mãe, portadora de Hiperinsuflação Pulmonar, Artéria Aorta Alongada e Depressão profunda, necessitando dos respectivos valores para tratamento, tendo em vista o alto custo dos medicamentos necessários, e o fato de o autor estar desempregado. 5. Recurso especial improvido. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 644557, RS, PRIMEIRA TURMA, LUIZ FUX)

Verifico dos autos a gravidade da moléstia de sua genitora, por se tratar de doença coronariana e a necessidade de tratamento em que a lesão comprometeu 70% no terço médio da coronária direita.

Diante de exposto, **nego seguimento** ao presente recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 04 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00222 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005123-08.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005123-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : HOSPITAL ALVORADA TAGUATINGA LTDA e outros

: HOSPITAL ITATIAIA LTDA
: UNDIAGNOSTICOS LTDA
: MEDIAL SAUDE S/A
ADVOGADO : FLAVIA YOSHIMOTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.027152-8 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de decisão reproduzida às fls. 143/146, em que o Juízo Federal da 3ª Vara Cível de São Paulo deferiu em parte o pedido liminar formulado em Mandado de Segurança, para suspender a exigibilidade do crédito tributário, referente à contribuição social previdenciária incidente sobre o auxílio-creche e indeferiu quanto à incidência sobre as verbas de auxílio-doença, adicional de férias, salário maternidade, indenização 13º salário, adicional de produtividade, prêmio, adicional de hora extra, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade e adicional de 1/3 de férias.

A agravante aduz, em síntese, que deve incidir contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de auxílio-creche, uma vez que este possui natureza salarial.

É o relatório.

Passo à análise.

O auxílio-creche está previsto no art. 389, § 1º, da CLT, determinando que o empregador, quando o estabelecimento de trabalho tenha no mínimo 30 (trinta) mulheres, com mais de 16 (dezesesseis) anos, providencie local apropriado onde possam ser deixados os seus filhos no período de amamentação. Contudo, no mesmo artigo, mas no §2º, a norma legal trabalhista abre a possibilidade de que o empregador, para cumprir a exigência, mantenha convênio com empresas que terceirizem o serviço.

Tal direito também foi disciplinado no âmbito do Ministério do Trabalho, por meio da Portaria nº 3.296/86, que autorizou as empresas e os empregadores a adotar o sistema de reembolso- creche , em substituição à exigência contida no art. 389 da CLT.

Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche , quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório.

A própria Lei de custeio da Previdência Social, em seu artigo 28, §9º, s), assim prevê:

Art. 28 Entende-se por salário-de-contribuição

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

.....
§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

O STJ pacificou entendimento nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA QUINQUENAL. "AUXÍLIO- CRECHE E AUXÍLIO-BABÁ". "AUXÍLIO COMBUSTÍVEL". NATUREZA INDENIZATÓRIA. "AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS". VERBA ALEATÓRIA. AUSÊNCIA DE NATUREZA SALARIAL.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que os créditos previdenciários têm natureza tributária.

2. Na hipótese em que não houve o recolhimento de tributo sujeito a lançamento por homologação, cabe ao Fisco proceder ao lançamento de ofício no prazo decadencial de 5 anos, na forma estabelecida no art. 173, I, do Código Tributário Nacional.

3. O "auxílio- creche " e o "auxílio-babá" não remuneram o trabalhador, mas o indenizam por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, vendo-se, por conseguinte, forçado a pagar alguém para que vele por seu filho no horário do trabalho. Assim, como não integra o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

4. O ressarcimento de despesas com a utilização de veículo próprio por quilômetro rodado possui natureza indenizatória, uma vez que é pago em decorrência dos prejuízos experimentados pelo empregado para a efetivação de suas tarefas laborais.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(stj , Resp 489955/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA:13/06/2005 PÁGINA:232)

"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- CRECHE . AUXÍLIO-BABÁ. VERBA INDENIZATÓRIA QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 83 DO stj .

Cumpra observar, por primeiro, que inexistiu ofensa ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porquanto o tribunal recorrido apreciou toda a matéria recursal devolvida.

No que tange à questão da incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio- creche e o auxílio-babá, a jurisprudência desta Corte Superior, inicialmente oscilante, firmou entendimento no sentido de que tais benefícios têm caráter de indenização, razão pela qual não integram o salário de contribuição. O artigo 389, § 1º, da CLT impõe ao empregador o dever de manter creche em seu estabelecimento ou a terceirização do serviço e, na sua ausência, a verba concedida a esse título será indenizatória e não remuneratória.

Precedentes: EREsp 438.152/BA, Relator Min. Castro Meira, DJU 25/02/2004; EREsp 413.322/RS, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 14.04.2003 e EREsp 394.530/PR, Relator Min. Eliana Calmon, DJU 28/10/2003).

Aplica-se à espécie, pois, o enunciado da Súmula 83 deste Sodalício: "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". A propósito, restou consignado no julgamento do Agravo Regimental no Ag 135.461/RS, Relator Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJU 18.8.97, que "esta súmula também se aplica aos recursos especiais fundados na letra 'a' do permissivo constitucional". Recurso especial não-conhecido."

(stj , Resp 413651/ BA, Segunda Turma, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ DATA:20/09/2004 PÁGINA:227)

Assim, também, a Súmula 310 do mesmo STJ :

"O Auxílio- creche não integra o salário-de-contribuição."

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao Agravo de Instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 03 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00223 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005131-82.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005131-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MANOEL RIBEIRO LEITE
ADVOGADO : DIEGO BEDOTTI SERRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA e outro
PARTE AUTORA : HELIO MARTIN
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.012133-8 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Decisão agravada: em sede de execução de título executivo judicial, versando sobre a correção do saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ajuizada por MANOEL RIBEIRO LEITE e outros em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, homologou a transação extrajudicial em nome de Manoel Ribeiro Leite, nos termos da LC nº 110/01.

Agravante: requer em síntese apuração do valor ainda devido, compelindo a agravada a dar integral cumprimento, recompondo todas as contas vinculadas de FGTS.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do **artigo 557, caput, do Código de Processo Civil**, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

Compulsando-se os autos, verifica-se que, após tomar conhecimento da decisão ora atacada, a qual foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 01.09.2008, o mesmo interpôs embargos de declaração, impugnando seus fundamentos, contudo, tal recurso não é próprio para esse fim, pois essa hipótese não está entre as previstas no artigo 535, do CPC. Assim, entende-se que os embargos de declaração foram interpostos com verdadeira finalidade de pedido de reconsideração e como tal não reabrem o prazo para a interposição de agravo de instrumento. Portanto, tendo em vista que o presente agravo de instrumento foi interposto em 24.02.2010, ele não poderá ser conhecido tendo em vista a sua intempestividade.

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial pacificado no STJ:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL - NÃO-OCORRÊNCIA.

É pacífico o entendimento do STJ no sentido de que os embargos de declaração com finalidade de pedido de reconsideração não interrompem o prazo recursal.

Recurso especial não-conhecido.

(STJ, Processo REsp 1073647 / PR RECURSO ESPECIAL 2008/0154862-2 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 07/10/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 04/11/2008)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO NÃO-IMPUGNADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRECLUSÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame. Inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.

2. No caso dos autos, o ora recorrido não apresentou recurso da decisão que determinou a indisponibilidade de seus bens, em sede de ação de improbidade administrativa, mas, apenas, pedido de reconsideração formulado após seis meses da referida decisão. Assim, o agravo de instrumento interposto contra a decisão que deixou de acolher pedido de reconsideração do ora recorrido deve ser considerado intempestivo, em face da ocorrência da preclusão.

3. Recurso especial provido.

(STJ, Proc. REsp 588681 AC RECURSO ESPECIAL 2003/0167464-3, Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA (1126), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 12/12/2006, Data da publicação/fonte DJ 01/02/2007 p. 394)

Como se percebe, não se tratando das hipóteses previstas no artigo 535, do CPC, os embargos de declaração opostos com o escopo de pedido de reconsideração, não suspendem nem interrompem o prazo para a interposição do recurso, conforme entendimento jurisprudencial pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça

Diante de exposto, **nego seguimento** ao presente recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 03 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00224 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005256-50.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005256-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : ICOMON COML/ E CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : VIVIEN MELLO SURUAGY e outros
: WALTER ANNICHINO
: ROBERTO GUIDONI SOBRINHO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.043633-8 4F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 11 e 113. Intime-se a agravante para que regularize o recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, nos termos da Resolução n.º 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal, no prazo de cinco dias, findos os quais, tornem conclusos.

São Paulo, 02 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00225 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005337-96.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005337-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : DIGIBATTERY IMP/ E EXP/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00259519220094036100 17 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT em face da decisão reproduzida às fls. 35/36, em que o Juízo Federal da 17ª Vara de São Paulo/SP declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal desta Subseção Judiciária para processar e julgar ação monitória ajuizada por empresa pública visando a cobrança de quantia inferior a sessenta salários mínimos.

Alega-se, em síntese, que a competência absoluta do Juizado Especial Federal para processar e julgar as causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos deve ser conjugada com a legitimidade ativa prevista no art. 6º, I, da Lei nº 10.259/01. Pleiteia o reconhecimento dos benefícios de isenção de custas e prazos processuais, nos moldes conferidos à Fazenda Pública.

É o relatório.

Primeiramente, defiro a concessão da gratuidade da justiça para processamento do presente recurso.

O STF, no julgamento do RE nº 220.906, equiparou a agravante à Fazenda Pública, garantindo-lhe as mesmas prerrogativas quanto aos prazos processuais e à isenção das custas, entendimento seguido também por esta Corte:

"EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. EXEGESE DO ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A ECT - Empresa Brasileira de correios e Telégrafos é empresa pública federal e, como tal, constitui entidade paraestatal classificada como pessoa jurídica de Direito Privado, sendo sua criação autorizada por lei específica, cuja finalidade consiste na prestação de serviços predominantemente públicos, a saber, os serviços postais e telegráficos, atuando como um ente que age em substituição às atividades próprias do Estado.

2. Consoante dispõe o art.12 do Decreto-Lei n.º 509/69, a ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação a imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais.

3. O Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n.º 220.906-9 sinalizou que a disciplina da matéria não foi alterada com a promulgação da Constituição de 1988, permanecendo íntegra a competência da União Federal para manter o serviço postal e o correio Aéreo Nacional - CF, artigo 21, X, de forma que não há falar-se em não aplicação do regramento instituído pelo Decreto-Lei n.º 509/69.

4. A Empresa Brasileira de correios e Telégrafos, com capital constituído integralmente pela União Federal - artigo 6º, goza dos privilégios equivalentes aos da Fazenda Pública, devendo ser dispensada do recolhimento das custas processuais.

5. Precedentes nos Tribunais Superiores.

6. Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF 3.ª Reg, AG 237003, Proc. n.º 200503000403503/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.ª Turma, julg. 04/07/2006, pub. DJU 29/08/2006, pág. 333)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - ISENÇÃO DE CUSTAS - ECT - ART. 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69 - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. O Decreto-Lei 509/69, cuja constitucionalidade já foi declarada pelo STF, estabelece, em seu artigo 12, que a Empresa Brasileira de correios e Telégrafos é equiparada à Fazenda Pública no que se refere a isenção de custas processuais.

2 - Recurso provido"

(TRF 3.ª Reg, AG 245625, Proc. n.º 200503000713462/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, julg. 09/05/2006, pub. DJU 30/06/2006, pág. 587)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMPRESA PÚBLICA - ECT - PENHORA - IMPOSSIBILIDADE - DECRETO-LEI n.º 509/69 - PRIVILÉGIOS - PRECATÓRIO.

1 - Empresa pública que não exerce atividade econômica, mas sim presta serviço público da competência da União Federal.

2 - Art. 12, Decreto-Lei 509/69, norma recepcionado pela Constituição Federal de 1988, afirma que a Empresa Brasileira de correios e Telégrafos gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação à imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais.

3 - A execução fiscal contra empresa pública deve se submeter aos precatórios.

4 - Decisão pacífica no Supremo Tribunal Federal.

5 - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3.ª Reg, AG 146740, Proc. n.º 200203000032147/SP, Rel. Des. Fed. Nery Junior, 3.ª Turma, julg. 21/09/2005, pub. DJU 05/10/2005, pág. 212)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69. CONSTITUCIONALIDADE. ISENÇÃO . CUSTAS PROCESSUAIS. PRAZO. AGRAVO PROVIDO.

I - O entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o artigo 12 do Decreto-lei n.º 509/69 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, entendimento este consagrado a partir do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 220906/DF, da Relatoria de Sua Excelência o Ministro Maurício Corrêa.

II - Diante do reconhecimento da constitucionalidade do dispositivo acima aludido pela nossa Suprema Corte, forçoso concluir-se que à Empresa Brasileira de correios e Telégrafos - ECT devem ser estendidos todos os privilégios concedidos à Fazenda Pública, entre eles, os relativos a foro, prazos e recolhimento de custas processuais.

III - Por conseguinte, a isenção do pagamento das custas processuais e a aplicação do disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil à Empresa Brasileira de correios e Telégrafos - ECT são de rigor.

IV - Agravo provido.

(TRF 3.ª Reg, AG 213007, Proc. n.º 200403000428210/SP, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, 2.ª Turma, julg. 07/06/2005, pub. DJU 24/06/2005, pág. 572)

A Lei 10.259/2001, que criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, determinou sua competência segundo o valor da causa. Contudo, em seu artigo 6º, dispôs expressamente que as empresas públicas federais não poderiam figurar senão no pólo passivo:

"Podem ser partes no juizado especial Federal Cível:

Como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei 9.317 de 5 de dezembro de 1996;

Como réus, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais."

Sendo assim, o Juizado Especial Federal, em razão da qualificação da parte autora, não terá competência para processar e julgar nenhuma ação promovida pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, ainda que o valor da causa seja inferior a sessenta salários mínimos:

"CONFLITO NEGATIVO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. ART. 6º, I, DA LEI 10.259/2001.

I - A competência absoluta do juizado especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar as causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos (art. 3º, caput e § 3º, da Lei nº 10.259/2001) deve ser conjugada com a legitimidade ativa prevista no art. 6º, inciso I, da mesma Lei. Precedentes.

II - Assim, independentemente do valor atribuído à causa, a ação ajuizada por pessoa jurídica que não seja microempresa ou empresa de pequeno porte deve ser processada e julgada pelo Juízo comum federal.

III - Na espécie, a ação, com valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, foi ajuizada por empresa pública federal (Caixa Econômica Federal) que não se enquadra no conceito de microempresa ou empresa de pequeno porte, visando a cobrança de dívida oriunda de cartão de crédito.

IV - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo".

(STJ, SEGUNDA SEÇÃO, CONFLITO DE COMPETENCIA - 10 60 42, julg. 26/08/2009, Rel. PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), DJE DATA:15/09/2009).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA . AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL. CUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA CITATÓRIA PELA JUSTIÇA ESTADUAL. ARTS. 1.213 DO CPC E 42, § 1º, DA LEI 5.010/66.

A Justiça Federal é a competente para o julgamento de ação ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF, independentemente do valor da causa.

O cumprimento de carta precatória para citação e intimação da ré, onde não há sede da justiça federal, deve ser efetivado pela Justiça Estadual, conforme autorização dos arts. 1.213 do CPC e 42, § 1º, da Lei 5.010/66.

Conflito conhecido e provido para declarar a competência da Justiça Estadual, para o cumprimento da carta precatória expedida pela Justiça Federal".

(STJ, CC 47441/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Segunda Seção, DJ 02/03/2006)

"COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA COMUM. AÇÃO DE EXECUÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA. CARTA PRECATÓRIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM ESTADUAL.

1. Ao juizado especial Federal é vedado processar ação cujo autor seja empresa pública, como é o caso da Caixa Econômica Federal (inteligência do Art. 6º, inciso II, da Lei nº 10259/2001).

2. Essa vedação aplica-se à carta precatória expedida pelo Juízo federal, em que seja autora empresa pública. Nesse caso o cumprimento é da competência do Juízo estadual.

3. Recusa injustificada do juiz deprecado, não se enquadrando nas hipóteses do Art. 209 do CPC"

(STJ, CC nº 56.521/SP, Segunda Seção, Relator o Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 26/4/06).

No mesmo sentido: STJ, CC 52.580, Rel. Min. Menezes Direito, DJ 19/12/2006; STJ, CC 69844, Rel. Min. Massami Uyeda, DJ 18/12/2006.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

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

São Paulo, 10 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00226 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005421-97.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005421-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : SERGIO MARCOLINO DE LIMA
: IEDA SIQUEIRA

ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00222112920094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sergio Marcolino de Lima e outro, em face da r. decisão (fls. 57/67) que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, que visava obter autorização para depósito judicial dos valores incontroversos referentes a contrato vinculado ao SFH, a fim de que a CEF se abstenha de promover a execução extrajudicial do imóvel, bem como de incluir o nome dos agravante nos cadastros de órgão de proteção ao crédito. Aduz a parte agravante, em síntese, que tem direito ao depósito somente do valor incontroverso como forma de impedir a execução extrajudicial, assim como a inscrição do nome dos devedores em órgãos de proteção de crédito, uma vez que o valor controvertido está sob discussão judicial. Argumenta ainda a inconstitucionalidade do Decreto-lei 70/66, que prevê a execução extrajudicial.

É o relatório.

Decido.

A lide gira em torno da possibilidade de ingresso com execução extrajudicial, e inscrição do nome dos devedores inadimplentes em órgão de proteção de crédito, quando apenas a parte incontroversa da dívida derivada de contrato vinculado ao SFH foi depositada.

Já é do entendimento desse Tribunal que, o mero depósito do valor incontroverso não tem o condão de impedir a negativação do nome dos devedores, ou a execução extrajudicial do débito. Tais instrumentos são uma proteção ao credor, que busca uma garantia contra a inadimplência dos devedores, se tais instrumentos fossem barrados por mera alegação dos devedores de que a dívida é indevida, deixariam de servir a sua utilidade.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SAC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

V - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito, sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.

VI - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

VII - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas, permitidas por lei e/ou pelo contrato, que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.

VIII - Em outro giro, a inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

IX - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

X - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da inexistência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.

XI - Agravo parcialmente provido.

(TRF3, agravo de instrumento - 2007.03.00.089328-0 - Segunda Turma - Djf3, data: 13.11.2008 Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO) (grifo nosso).

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade

perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n° 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei n° 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao agravo de instrumento interposto.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos ao Juízo recorrido.

P. Int.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00227 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0005448-80.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005448-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : RRJ TRANSPORTE DE VALORES SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA e outros
: RRJ COM/ REPRESENTACOES E TRANSPORTES LTDA
: RRJ LOCALRENT LOCACAO DE VEICULOS TRANSPORTES E
: EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : LUCIANA WAGNER SANTAELLA EL KHOURI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031037720104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela RRJ TRANSPORTE DE VALORES, SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA, em face da decisão, reproduzida às fls.78/82, em que o Juízo Federal da 7ª Vara de São Paulo/SP indeferiu pedido liminar em mandado de segurança de que a autoridade impetrada fosse obstada de exigir valores devidos a título de contribuição GILL RAT, com a utilização do FAP.

Alega-se, em síntese, que deve ser afastada a cobrança do multiplicador FAP sobre a alíquota da contribuição GILL RAT .

O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto n° 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções n°s 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de

contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

O prazo para o Ministério da Previdência Social disponibilizar em seu portal na internet os índices de frequência, gravidade e custo de toda a acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1.301 subclasses ou atividades econômicas expirou em 30/09/2009 e a agravante não comprovou que essa data não foi observada. Pelo contrário, em sua página na internet (<http://www2.dataprev.gov.br/fap/fap.htm>), o MPAS assim informa:

"1. Os dados apresentados na página de consulta até as 18 horas do dia 13/10/2009 referenciavam apenas o ano de 2008 (por motivo técnico os dados de 2007 estavam ocultos). A partir deste momento estão disponibilizados integralmente.

2. Devido ao fato dos dados de 2007 terem estado ocultos, os índices de frequência, gravidade e custo e respectivos percentis de ordem mostrados estavam incorretos e isto foi sanado a partir das 16 horas do dia 28/10/2009.

Importante: Tais ocultamentos não interferiram nos elementos de cálculo e no valor do próprio FAP divulgados desde o dia 30 de setembro".

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarifação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A nova metodologia concede redução da taxa para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição. O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Assim está descrito o novo FAP na página do MPAS na internet:

"A proteção acidentária é determinada pela Constituição Federal - CF como a ação integrada de Seguridade Social dos Ministérios da Previdência Social - MPS, Trabalho e Emprego - MTE e Saúde - MS. Essa proteção deriva do art. 1º da Constituição Federal que estabelece como um dos princípios do Estado de Direito o valor social do trabalho. O valor social do trabalho é estabelecido sobre pilares estruturados em garantias sociais tais como o direito à saúde, à segurança, à previdência social e ao trabalho. O direito social ao trabalho seguro e a obrigação do empregador pelo custeio do seguro de acidente do trabalho também estão inscritas no art. 7º da CF/1988.

A fonte de custeio para a cobertura de eventos advindos dos riscos ambientais do trabalho - acidentes e doenças do trabalho, assim como as aposentadorias especiais - baseia-se na tarifação coletiva das empresas, segundo o enquadramento das atividades preponderantes estabelecido conforme a SubClasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE. A tarifação coletiva está prevista no art. 22 da Lei 8.212/1991 que estabelece as taxas de 1, 2 e 3% calculados sobre o total das remunerações pagas aos segurados empregados e trabalhadores avulsos. Esses percentuais poderão ser reduzidos ou majorados, de acordo com o art. 10 da Lei 10.666/2003. Isto representa a possibilidade de estabelecer a tarifação individual das empresas, flexibilizando o valor das alíquotas: reduzindo-as pela metade ou elevando-as ao dobro.

A flexibilização das alíquotas aplicadas para o financiamento dos benefícios pagos pela Previdência Social decorrentes dos riscos ambientais do trabalho foi materializada mediante a aplicação da metodologia do Fator Acidentário de Prevenção. A metodologia foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS, (instância quadripartite que conta com a representação de trabalhadores, empregadores, associações de aposentados e pensionistas e do Governo), mediante análise e avaliação da proposta metodológica e publicação das Resoluções CNPS Nº 1308 e 1309, ambas de 2009. A metodologia aprovada busca bonificar aqueles empregadores que tenham feito um trabalho intenso nas melhorias ambientais em seus postos de trabalho e apresentado no último período menores índices de acidentalidade e, ao mesmo tempo, aumentar a cobrança daquelas empresas que tenham apresentado índices de acidentalidade superiores à média de seu setor econômico.

A implementação da metodologia do FAP servirá para ampliar a cultura da prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, auxiliar a estruturação do Plano Nacional de Segurança e Saúde do Trabalhador - PNSST que vem sendo estruturado mediante a condução do MPS, MTE e MS, fortalecendo as políticas públicas neste campo, reforçar o diálogo social entre empregadores e trabalhadores, tudo afim de avançarmos cada vez mais rumo às melhorias ambientais no trabalho e à maior qualidade de vida para todos os trabalhadores no Brasil".

(<http://www2.dataprev.gov.br/fap/fap.htm>)

Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinqüenta por cento, ou aumentada, em até cem por

cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

No que diz respeito à instituição de tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base de cálculo e o responsável pelo recolhimento.

A AVALIAÇÃO das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de EXECUÇÃO daquela norma. Assim, não poderia o legislador estabelecer o valor venal de cada imóvel; para calcular o montante devido a título de ITBI o adquirente deve pedir avaliação do órgão exator; coisa semelhante se faz em relação ao IPTU, mas neste caso existem parâmetros genéricos fixados por Decreto Municipal, e não uma pesquisa concreta e individualizada do valor de mercado do prédio urbano. Assim, também, as classificações de mercadorias para efeito dos tributos incidentes nas importações e exportações.

As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003, longe de delegarem função legislativa ao Poder Executivo, restringiram-lhe a atividade executiva em sentido estrito, ao exigir que as classificações quanto ao risco decorressem de tabelas incluídas no Regulamento, quando poderia muito bem deixar livre o julgamento da autoridade hostilizada.

A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador.

A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.

Não tem sentido exigir que a lei, caracterizada pela sua generalidade, desça a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

Ademais, a contribuição em tela, conforme explicitado, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Tal hipótese é em tudo semelhante ao questionamento judicial das alíquotas estabelecidas para o Seguro de Acidentes do Trabalho, cujos julgados colho a seguir:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.

I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, sat isfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I. IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional. V. - Recurso extraordinário não conhecido." (g.n.)

(STF, Tribunal Pleno, RE 343446/SC, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Publicado no DJ de 04/04/2003)

Não há, portanto, quaisquer requisitos que ensejem a concessão do pedido liminar formulado no mandado de segurança subjacente.

Muito ao contrário, embora não se trate daquelas hipóteses em que é legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõem que se presuma exato e legal o lançamento do crédito tributário, de tal sorte que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser concedida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.
Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00228 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005461-79.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005461-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MUITOFACIL ARRECADACAO E RECEBIMENTO LTDA
ADVOGADO : ANDREA COSTA DO AMARAL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.002849-1 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MUITOFACIL ARRECADACÃO E RECEBIMENTO LTDA** em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo - SP que, nos autos da ação ordinária, **indeferiu** o pedido de antecipação de tutela, objetivando provimento jurisdicional que suspendesse a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, na forma prevista na Lei nº 10.666/2003 e no Decreto nº 6957/2009.

Em sua minuta, o agravante requer a suspensão da exigibilidade do Crédito Tributário, nos termos do art. 151, do CTN, para que não seja exigido o pagamento do SAT aplicando o FAP de 0,9758 e sim atribuído o valor do FAP de 0,5, bem como que tal fato não afete seu direito obter e retirar Certidão Negativa de Débito, tendo em vista estar efetuando o depósito em Juízo da diferença entre os FAP's. Pede o efeito suspensivo ao presente agravo.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

No caso em tela, com relação concessão do FAP pela variável mínima, não há requisitos essenciais para a concessão da tutela antecipada, qual seja a verossimilhança das alegações e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

O agravante pretende ver reconhecido direito de não ser exigido o pagamento do SAT aplicando o FAP de 0,9758 e sim atribuído o valor do FAP de 0,5.

Cumprе salientar que quanto ao SAT, dispõe o art. 22, inc. II, da referida Lei, 8.212/91 com redação dada pela Lei nº 9.528/97, *verbis*:

"Art. 22 - A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I -

II - para financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho, dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

1% (um por cento) para empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente de trabalho seja considerado leve;

2% (dois por cento) para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente de trabalho seja considerado médio;

3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente de trabalho seja considerado grave.

(...)"

Sendo o Fator Acidentário de Prevenção um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3%, da tarificação coletiva, prevista no artigo acima, a alíquota de contribuição da empresa poderá ser reduzida ou majorada, posto que o FAP varia de 0,5 a 2 pontos.

Contudo, a sujeição do agravante quanto ao multiplicador FAP foi de 0,9758, dentro da escala de 0,5 a 2 pontos, inferior a 1 ponto, não havendo de ser aplicado o FAP de 0,5 como pretende a agravante, haja vista a ausência de verossimilhança do direito alegado, uma vez que os elementos dos autos não foram suficientes a abalar a presunção de legitimidade do ato administrativo.

Além disso, observa-se do presente caso que houve a manutenção da alíquota do SAT, uma vez que o multiplicador do FAP não acarretou a majoração de sua alíquota, não se configurando o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS AUSENTES. FGTS. PLANOS ECONÔMICOS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1.A concessão da antecipação dos efeitos da tutela pressupõe a existência de prova inequívoca capaz de demonstrar a verossimilhança das alegações, bem como o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, ainda, que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

(...)

4. Agravo de instrumento não provido".

(TRF da 3ª Região, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 212728, UF: SP, PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento: 01/03/2005, DJU DATA:22/03/2005 PÁGINA: 279, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI)

Por outro lado, quanto ao pedido do agravante no tocante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 15, II, do CTN, merece prosperar, uma vez que o Juízo Monocrático não atentou ao fato da empresa ter efetuado o pagamento das contribuições pelo montante incontroverso, calculadas com base na alíquota que entende devida (FAP=0,5), havendo comprovação nos autos do depósito judicial efetuado pelo valor da diferença controvertida (FAP/0,9758 e FAP/0,5), conforme os documentos de fls. 84/99 e 143/146.

Para exaurimento da questão trago à colação os seguintes julgados:

"AGRAVO LEGAL. DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NÃO EXTINÇÃO. DEDUÇÃO PARA IMPOSTO DE RENDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O depósito judicial, de acordo com o art. 151, II, do CTN, apenas suspende o crédito tributário, e não o extingue. 2. Mesmo estando o depósito do valor discutido à disposição do juízo da causa, este não pode ser considerado despesa dedutível para fins de Imposto de Renda. 3. Precedentes: STJ, Segunda Turma, AGA 200802272190, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1110028, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE DATA:01/07/2009, DJU 18/06/2009 e STJ, Primeira Turma, RESP 200400298340, RECURSO ESPECIAL - 636093, Rel. Min. Denise Arruda, DJ DATA:17/09/2007 PG:209, DJU 21/08/2007. 4. Agravo legal improvido".

(TRF3, AMS 94.03.021858-4, Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJ 05/11/09, DJF3 19/01/2010, p. 752)

"MEDIDA CAUTELAR - DEPÓSITO VOLUNTÁRIO FACULTATIVO. POSSIBILIDADE.

I - O depósito voluntário facultativo, como forma de suspensão de crédito tributário, constitui-se em um direito do contribuinte.

Inteligência do art. 151, II, do CTN.

Orientação da Súmula nº 02 desta Corte.

II - Apelação provida".

(TRF3, 1ª Turma, AC nº 93.03.043075-1, Rel. Juiz Theotônio Costa, DJ 22/4/1997)

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, §1º-A, do Código de Processo Civil, para suspender a exigibilidade do crédito tributário enquanto a agravante efetuar o pagamento do montante incontroverso e o depósito do valor controvertido.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00229 HABEAS CORPUS Nº 0005463-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005463-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : SERGIO PINTO
: MAURO ROBERTO PRETO
PACIENTE : ADRIANE MARY MATUAN GUINDO
ADVOGADO : SERGIO PINTO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2007.61.81.006646-0 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Os documentos trazidos com a impetração provam que há processo administrativo fiscal pendente de julgamento. Nesse sentido é o teor das informações prestadas pela autoridade impetrada, conforme tópico de interesse que transcrevo: fl. 222

"A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo II em resposta a ofício informou que foram proferidos acórdãos nos processos administrativos fiscais n.ºs 19515.006.322/2008-56 e 19515.006.323/2008-09, ressaltando que tais acórdãos são passíveis de recurso voluntário com efeito suspensivo."

Sobre a questão, a Segunda Turma deste Egrégio Tribunal, na esteira do entendimento firmado pelos tribunais superiores, tem se posicionado no sentido da inviabilidade do ajuizamento de ação penal quando, na seara administrativa, controverte-se sobre a sonegação.

Com efeito, trata-se de crime material, que só se consuma com o lançamento definitivo, de sorte que na pendência de recurso administrativo, perante as autoridades fazendárias, não se pode falar em crime.

Por conseguinte, dentro do exame prévio, único admitido nesta sede, DEFIRO a concessão da liminar pleiteada, para suspender o curso do inquérito policial nº 3303/2009 e do prazo prescricional, até o julgamento final deste **habeas corpus**.

Ao MPF.
P.I.C.

São Paulo, 25 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00230 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005526-74.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005526-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : BRADESCO VIDA E PREVIDENCIA S/A
ADVOGADO : RUBENS APPROBATO MACHADO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00229559220074036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Bradesco Vida e Previdência S/A**, inconformada com a r. decisão que, nos autos de mandado de segurança n.º .2007.61.00.022955-2, recebeu somente no efeito devolutivo o recurso de apelação interposto contra a sentença denegatória.

Alega a agravante que, por força de medida liminar, a exigibilidade do crédito estava suspensa; que, com a prolação da sentença denegatória, a medida liminar restou sem efeito; e que, para evitar dano irreparável, precisa manter a suspensão da exigibilidade do crédito até o julgamento do recurso de apelação.

Diz, mais, a agravante que a contribuição em questão é indevida, uma vez que não existe prestação de serviços do corretor à entidade de previdência complementar, inclusive por vedação legal.

Pede-se, destarte, que seja reformada a decisão agravada, ao fim de que a apelação seja processada com efeito suspensivo; e, subsidiariamente, postula-se a admissão do oferecimento de garantia, tendente à finalidade almejada.

É o sucinto relatório. Decido.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por decisão judicial, pressupõe o concurso dos requisitos necessários à antecipação da tutela.

Com efeito, a neutralização ou paralisação dos efeitos da exigibilidade representa, em última análise, o mesmo efeito prático da sentença ou acórdão que, ao final, acolher o pedido inicial. A única diferença é, mesmo, a provisoriedade da tutela jurisdicional de urgência, em contraste com a definitividade da tutela jurisdicional final.

Sendo assim, para que, em caráter provisório, se suspenda a exigibilidade do crédito tributário, é preciso que, além do receio de dano de difícil ou impossível reparação, haja uma forte evidência, vale dizer, uma grande ou pelo menos uma maior probabilidade de que a apelação venha a ser provida.

Não é possível, *in casu*, ir tão longe, uma vez que a agravante não demonstra, objetivamente, essa forte probabilidade de êxito. Se não é possível afastar, de plano, a procedência da tese sustentada pela ora agravante, também não se pode afirmar de pronto que a sentença provavelmente será reformada pela Turma.

Nessas condições, há de preservar-se a regra geral, segundo a qual a apelação interposta contra a sentença proferida em mandado de segurança deve ser recebida somente no efeito devolutivo.

De outra parte, lembre-se de que a urgência cobrada para o deferimento da medida pretendida não é a que resulta do mero "perigo do retardamento", mas a que advém do "perigo da infrutuosidade" do provimento jurisdicional final, não se podendo dizer, nem de longe, que eventual acórdão que dê provimento à apelação não tenha a aptidão de produzir todos os seus efeitos.

Quanto ao pedido subsidiário, o seguro-garantia não está previsto no taxativo rol do artigo 151 do Código Tributário Nacional, que estabelece as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Por outro lado, o depósito integral e em dinheiro é faculdade do contribuinte e bastante, por si só, à suspensão da exigibilidade do crédito tributário (Código Tributário Nacional, artigo 151, inciso II).

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo, apenas para permitir à agravante que, com vistas à obtenção do efeito previsto no inciso II do artigo 151 do Código Tributário Nacional, realize o depósito judicial, em dinheiro, do valor integral do crédito questionado.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 05 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00231 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005658-34.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005658-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : CARLOS SCHUARTZ
ADVOGADO : RAPHAEL LONGO OLIVEIRA LEITE e outro
AGRAVADO : OSWALDO RIBEIRO BUENO
ADVOGADO : CLOTILDE SADAMI HAYASHIDA e outro
AGRAVADO : JOSE ROBERTO COELHO DE PAULA
ADVOGADO : JOSE LUIZ DA SILVA LEME TALIBERTI e outro
AGRAVADO : MOGNO MAO DE OBRA LTDA e outros
: DAVIDE PRIMO LATTES
: ANTONIO CAGELLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05739122819834036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão do Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP (fls.410/411) que, revendo entendimento anterior, determinou a exclusão dos co-executados DAVIDE PRIMO LATTES, JOSÉ ROBERTO COELHO DE PAULA, OSWALDO RIBEIRO BUENO, ANTONIO CAGELLI e CARLOS SHUARTZ do pólo passivo da execução.

Foi proferido acórdão, transitado em julgado em 08/10/2009 (fls.433/434), reconhecendo a legitimidade passiva do sócio OSWALDO RIBEIRO BUENO, tendo em vista a constatação de indícios de dissolução irregular da sociedade.

Tal entendimento aplica-se também aos demais sócios (co-executados):

A jurisprudência está pacificada no sentido de afastar a incidência das regras de responsabilidade dos sócios previstas no CTN, especialmente em seu artigo 135, na hipótese de execução das contribuições ao FGTS, por não possuírem natureza tributária.

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. FGTS. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. *Esta Corte Superior pacificou seu entendimento no sentido de serem inaplicáveis as regras previstas no Código Tributário Nacional quanto à responsabilização do sócio-gerente no caso de não-recolhimento das quantias devidas ao FGTS, tendo em vista que a contribuição em comento não possui natureza tributária.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no Ag 662404/RS, Rel. Min. Denise Arruda, 1.ª Turma, julg. 18/08/2005, pub. DJ 12/09/2005, pág. 221)

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DIRIGENTE DE ASSOCIAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. FGTS. ART. 135, CTN. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. AUSÊNCIA. SÚMULA 284/STF.

1. *Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.*

2. *Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, esta Corte já decidiu que o mero inadimplemento da obrigação tributária não configura violação à lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios.*

3. *Recurso especial improvido."*

(STJ, REsp 746620/PR, Rel. Min. Castro Meira, 2.ª Turma, julg. 07/06/2005, pub. DJ 19/09/2005, pág. 305)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.

1. *O art. 135, III, do Código Tributário Nacional não se aplica às contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, uma vez que elas não possuem natureza tributária. Precedentes do STJ.*

2. *O mero inadimplemento da obrigação da empresa não produz a responsabilização do sócio.*

3. *Agravo provido para excluir os sócios do pólo passivo da relação processual."*

(TRF 3.ª Reg, AG 198331, Proc. n.º 200403000060292/SP, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, 2.ª Turma, julg. 04/10/2005, pub. DJU 14/10/2005, pág. 304)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO: NULIDADE DA DECISÃO. PRECLUSÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AO SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. FGTS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

III - No mérito, a responsabilidade pessoal dos sócios/administradores da sociedade executada somente se aplica se restar comprovado que o débito tributário é resultante de atos praticados com excesso de poder, infração à lei, contrato ou estatuto social, nos moldes do art. 135, do CTN.

IV - O artigo supracitado deve ser interpretado em conjunto com o art. 13, da Lei 8.620/93, o qual prevê a responsabilidade solidária dos sócios frente aos débitos previdenciários da empresa, nos casos em que verifique dolo ou culpa no inadimplemento.

V - Todavia, o débito em questão é decorrente das contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, que é uma conta bancária que o trabalhador pode utilizar nas situações previstas por lei. É um direito social dos trabalhadores urbanos e rurais, independente de opção (art. 7º, CF).

VI - O FGTS e as contribuições a ele devidas, constituem direito do trabalhador, e não receita pública, não podendo dessa forma, serem qualificadas como tributos, aliás como já decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 100.249-2.

VII - Por não ter natureza tributária, as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às execuções fiscais destinadas à cobrança das contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

VIII - Todavia, anoto que a decisão agravada não abordou a matéria relativa à eventual dissolução irregular da executada, o que não pode ser nesta instância analisado, sob pena de supressão de instância.

IX - Agravo parcialmente provido."

(TRF 3.ª Reg, AG 250560, Proc. n.º 200503000831136/SP, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, 2.ª Turma, julg. 13/03/2007, pub. DJU 13/04/2007, pág. 536)

No caso das execuções de contribuições para o FGTS, sendo inaplicável o CTN, é o artigo 50 do CC que fundamenta eventual responsabilização dos sócios pela dívida. Assim, o que determina a legitimidade do sócio para figurar no pólo passivo é a presença dos requisitos previstos no artigo 50 do CC, os quais ensejam a desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.

Conforme notícia publicada em 25/03/2009 (http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao), a Primeira Seção do STJ, ao julgar recurso repetitivo (RESP 1104900), decidiu, por unanimidade, que representantes da pessoa jurídica cujos nomes constam da CDA podem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal. A orientação firmada pela Corte determina que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, cabe a ele o ônus da prova de que não agiu com excessos de poderes ou infração de contrato social ou estatutos.

No caso em questão, contudo, os nomes dos sócios não constam da CDA (vide fls.22/24). Assim, para que estes sejam incluídos no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios. Conforme a jurisprudência do STJ, nas execuções de dívidas de contribuições ao FGTS, é cabível o redirecionamento contra o sócio-gerente quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 135, DO CTN. FGTS. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio gerente da empresa, é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária, por isso são inaplicáveis às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições, as disposições do Código Tributário Nacional.

3. Precedentes da Corte.

4. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, PRIMEIRA TURMA, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 551772/PR, julg. 25/05/2004, Rel. LUIZ FUX, DJ DATA:14/06/2004 P.171).

A situação de inapta perante o CNPJ não demonstra dissolução irregular da sociedade, devendo tal comprovação ser realizada de forma objetiva, como na hipótese em que o oficial de justiça certifica o encerramento das atividades no local, pelo que se infere a extinção irregular.

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 4º, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. SÚMULA 284 DO STF. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. DOCUMENTO EXTRAÍDO DO CADASTRO DO ESTADO DO PARANÁ- SINTEGRA/ICMS. COMPROVAÇÃO OBJETIVA. AUSÊNCIA.

(...)

III- Sendo a execução proposta somente contra a sociedade, a Fazenda Pública deve comprovar a infração a lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade para fins de redirecionar a execução contra o sócio. Precedentes: EREsp nº 702.232/RS, Rel.Min. CASTRO MEIRA, DJ de 26/09/2005 e AgRg no REsp nº 720.043/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14/11/2005.

IV - No caso dos autos, o documento extraído do Cadastro do Estado do Paraná- SINTEGRA/ICMS (fls. 41/69) não se presta à comprovação pretendida pela Fazenda Estadual, haja vista que a simples informação veiculada na internet de que a empresa teve seu exercício encerrado não é prova de dissolução irregular da sociedade, devendo tal comprovação ser realizada de forma objetiva, como nas hipóteses em que o oficial de justiça certifica o encerramento das atividades no local, pelo que se infere a extinção irregular.

V- Recurso especial improvido.

(STJ PRIMEIRA TURMA,, RECURSO ESPECIAL - 945499/PR, julg. 21/02/2008, Rel. FRANCISCO FALCÃO, DJE DATA:30/04/2008)

A empresa executada não foi encontrada no endereço indicado na Certidão de Dívida Ativa (vide fl.26). Com efeito, a simples devolução do AR negativo, sem sequer ter havido diligência por parte de oficial de justiça, é insuficiente para pressupor o encerramento irregular da sociedade. Todavia, foi possível identificar o motivo da devolução, vale dizer, não ter sido a empresa localizada no local (fl.26). Desse modo, restou comprovado o indício de dissolução irregular, suficiente, nesta fase processual, para justificar o redirecionamento da execução em face dos sócios, ressalvando-se para eventuais embargos, que estes venham a oferecer, o exame aprofundado da matéria fática e jurídica que porventura venham a deduzir.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de que todos os sócios sejam mantidos no pólo passivo da execução.

Comunique-se.

P.I.

Desnecessária a intimação da empresa MOGNO MÃO DE OBRA LTDA, tendo em vista que esta não teria qualquer interesse recursal, por não ter sucumbido.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00232 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006216-06.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006216-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DULCINEA ROSSINI SANDRINI e outro
AGRAVADO : CATIA REGINA DE CASTRO FRANCA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00325208020074036100 17 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF em face da decisão reproduzida às fls.32/33, em que o Juízo Federal da 17ª Vara de São Paulo/SP reconheceu sua incompetência absoluta para o julgamento da ação monitória proposta pela empresa pública e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Cível Federal.

A agravante alega que, a despeito de a demanda possuir valor inferior a sessenta salários mínimos, a competência não poderia ser do juizado especial, uma vez que isto violaria a previsão do art. 6º, inciso I, da Lei nº 10.259/2001, já que a CEF (empresa pública) ocupa o pólo ativo da demanda.

É o relatório.

A Lei 10.259/2001, que criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, determinou sua competência segundo o valor da causa. Contudo, em seu artigo 6º, dispôs expressamente que a CEF não poderia figurar senão no pólo passivo:

"Podem ser partes no juizado especial Federal Cível:

Como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei 9.317 de 5 de dezembro de 1996;

Como rés, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais."

Sendo assim, o Juizado Especial Federal, em razão da qualificação da parte autora, não terá competência para processar e julgar nenhuma ação promovida pela Caixa Econômica Federal - CEF, ainda que o valor da causa seja inferior a sessenta salários mínimos:

CONFLITO NEGATIVO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - CEF. competência DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. ART. 6º, I, DA LEI 10.259/2001.

I - A competência absoluta do juizado especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar as causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos (art. 3º, caput e § 3º, da Lei nº 10.259/2001) deve ser conjugada com a legitimidade ativa prevista no art. 6º, inciso I, da mesma Lei. Precedentes.

II - Assim, independentemente do valor atribuído à causa, a ação ajuizada por pessoa jurídica que não seja microempresa ou empresa de pequeno porte deve ser processada e julgada pelo Juízo comum federal.

III - Na espécie, a ação, com valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, foi ajuizada por empresa pública federal (Caixa Econômica Federal) que não se enquadra no conceito de microempresa ou empresa de pequeno porte, visando a cobrança de dívida oriunda de cartão de crédito.

IV - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo.

(STJ, SEGUNDA SEÇÃO, CONFLITO DE COMPETENCIA - 106042, julg. 26/08/2009, Rel. PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), DJE DATA:15/09/2009).

"CONFLITO DE competência . AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL. CUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA CITATÓRIA PELA JUSTIÇA ESTADUAL. ARTS. 1.213 DO CPC E 42, § 1º, DA LEI 5.010/66.

A Justiça Federal é a competente para o julgamento de ação ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF , independentemente do valor da causa.

O cumprimento de carta precatória para citação e intimação da ré, onde não há sede da justiça federal, deve ser efetivado pela Justiça Estadual, conforme autorização dos arts. 1.213 do CPC e 42, § 1º, da Lei 5.010/66.

Conflito conhecido e provido para declarar a competência da Justiça Estadual, para o cumprimento da carta precatória expedida pela Justiça Federal.

(STJ, CC 47441/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Segunda Seção, DJ 02/03/2006)

"COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE competência ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA COMUM. AÇÃO DE EXECUÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA. CARTA PRECATÓRIA. competência DO JUÍZO COMUM ESTADUAL.

1. Ao juizado especial Federal é vedado processar ação cujo autor seja empresa pública, como é o caso da Caixa Econômica Federal (inteligência do Art. 6º, inciso II, da Lei nº 10259/2001).

2. Essa vedação aplica-se à carta precatória expedida pelo Juízo federal, em que seja autora empresa pública. Nesse caso o cumprimento é da competência do Juízo estadual.

3. Recusa injustificada do juiz deprecado, não se enquadrando nas hipóteses do Art. 209 do CPC"

(STJ, CC nº 56.521/SP, Segunda Seção, Relator o Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 26/4/06).

No mesmo sentido: STJ, CC 52.580, Rel. Min. Menezes Direito, DJ 19/12/2006; STJ, CC 69844, Rel. Min. Massami Uyeda, DJ 18/12/2006.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00233 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006482-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006482-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ASSOCIACAO COML/ E INDL/ DE SAO JOSE DO RIO PARDO
ADVOGADO : RODRIGO CORRÊA MATHIAS DUARTE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00042569820094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DESPACHO

Intime-se o agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado as custas e ao porte de remessa e retorno, nos termos dos arts. 1º e 3º, §1º da resolução n.º 278/2007 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região, conforme a qual referido recolhimento deve ser efetuado em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato e, na inexistência da referida instituição, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

São Paulo, 22 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00234 HABEAS CORPUS Nº 0006892-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006892-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : ROBERTO PODVAL
: ODEL MIKAEL JEAN ANTUN
: LUIZA ALEXANDRINA VASCONCELOS OLIVER
PACIENTE : KIAVASH JOORABCHIAN
PACIENTE : NOJAN BEDROUD
ADVOGADO : ROBERTO PODVAL
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2006.61.81.008647-8 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em favor de Kiavash Joorabchian e Nojan Bedroud, contra ato praticado pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara Criminal de São Paulo/SP.

Consta dos autos que os pacientes foram denunciados como incurso nas sanções do artigo 1º, incisos V e VII, da Lei nº 9.613/98, e artigo 288 do Código Penal, acusados de terem se associado em quadrilha com o propósito estável e permanente de, valendo-se do "*Sport Clube Corinthians Paulista*", por contrato firmado com a "*MSI Licenciamento e Administração LTDA*", ocultarem a origem e a propriedade de valores oriundos do também corréu Boris Berezovsky, advindos de crimes por este supostamente perpetrados há mais de dez anos, na Rússia.

Narra a inicial, em síntese, que a denúncia está baseada exclusivamente nos relatórios dos monitoramentos telefônicos procedidos pelo Ministério Público Federal, os quais permitiriam verificar a vinculação dos pacientes com o corréu Boris Berezovsky e, conseqüentemente, com seus "recursos ilícitos".

Prossegue a impetração dizendo que as interceptações telefônicas embasaram de maneira fundamental tanto o oferecimento da denúncia, quanto o seu recebimento. Tanto é assim, que o magistrado impetrado se valeu de 08 (oito) laudas de sua decisão, exclusivamente, para transcrever trechos das gravações constantes dos áudios.

Todavia, não obstante a relevância atribuída ao monitoramento, os impetrantes alegam que não foi conferida à defesa efetiva oportunidade de conhecimento de seu teor.

Esclarecem os impetrantes que o monitoramento teve início em 30/09/2005 e perdurou até o dia 13/07/2007, ou seja, por praticamente dois anos, sendo que, nesse interim, mais de trinta linhas telefônicas tiveram seus sigilos quebrados, gerando a totalidade de 120 áudios, distribuídos entre 73 CD's e 47 DVD's, somando cerca de 200 gigabytes de armazenamento.

Aduzem que cada gigabyte gera cerca de 71 horas de áudio, totalizando cerca de 15.000 horas de gravações, ou seja, quase um ano e nove meses ininterruptos.

Dizem que a totalidade das mídias só foi disponibilizada para a defesa em 14/09/2007.

Entretanto, ao analisar o teor das mídias, os impetrantes não conseguiram acessar o conteúdo de duas delas, referentes: a) ao período de monitoramento compreendido entre os dias 25 e 30 de agosto de 2006; e b) ao relatório eletrônico nº 12/07, eis que, quando de seu acesso, acusaram "erros de gravação/leitura".

Diante disso, em 05/10/2007, portanto antes da suspensão do feito por força da liminar deferida no HC 94016/STF, a defesa peticionou para que fossem disponibilizadas novas mídias, em perfeito estado, contendo o mesmo teor das gravações prejudicadas, o que foi deferido pelo impetrado, em 05/11/2007.

Todavia, em que pese o deferimento do pedido, até a data da suspensão do andamento do feito (em 07/04/2007), referidas mídias não foram disponibilizadas à defesa.

Reiniciado o processo, em maio/2009, a defesa do corréu Bóris Berezovsky reiterou o pedido, apresentando tabela detalhada das gravações que estavam com defeito, o que restou deferido.

Nessa esteira, os impetrantes, em resposta preliminar, reiteraram o pedido e solicitaram cópia das demais mídias cujas gravações estavam incompletas ou apresentavam diálogos suprimidos, o que igualmente foi deferido pela autoridade impetrada.

Narram os impetrantes que referidas mídias aportaram no cartório da 6ª Vara Criminal de São Paulo/SP, apenas no dia 18/12/2009, último dia antes do recesso da Justiça Federal.

No próprio dia 18/12/2009, o material foi retirado pelos advogados do corréu Bóris, sendo que os impetrantes tiveram acesso a ele apenas em 03/03/2009.

Considerando que as mídias em comento correspondem a aproximadamente 1600 horas de áudio, o que, em uma carga horária de 40h/semanais equivaleria a cerca de 40 semanas ou 200 dias úteis para ser integralmente ouvida, sustentam os impetrantes que o correto seria que elas tivessem sido disponibilizadas, ao menos, 10 meses antes da data do início da instrução, o que não ocorreu.

Por estarem impossibilitados de conhecer integralmente a acusação, os impetrantes, assim como os defensores do corréu Bóris, previamente ao início da audiência do dia 11/01 p.p., pediram o adiamento do início da instrução, o que foi indeferido sob o fundamento de que a defesa teve tempo suficiente para a análise das mídias.

Os impetrantes enfatizam que tinham menos de um mês para ouvir as gravações que totalizavam, aproximadamente, dez meses, o que é inconcebível.

Dizem que o conhecimento de todos os fatos e documentos que compõem o processo e seus apensos é indispensável ao exercício do direito fundamental de ciência pelos acusados dos fatos que lhes são imputados, premissa do direito de defesa.

Aduzem que o acesso às gravações garantido pela lei não significa o contato físico com os CD's, mas sim, o conhecimento real do teor de todas as gravações efetuadas.

Reportando-se à Constituição Federal e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos argumentam que é corolário do devido processo legal que o acusado, antes do seu interrogatório, tenha a possibilidade de conhecer tudo o que foi produzido contra si, ou seja, todos os elementos e fatos utilizados para iniciar a ação penal e, ainda, que o juízo confira "paridade de armas", o que não aconteceu no caso **sub examen**, eis que o magistrado impetrado vem deferindo tratamento absolutamente desigual entre as partes, pois, ao MPF foi concedida vista de todos os documentos dos autos.

Invocando precedente do Colendo STF, os impetrantes sustentam a nulidade do processo por falta de acesso às interceptações.

Pelas razões expendidas, pugnam pela concessão de liminar para sustar o curso do andamento processual e, ao final, requerem a concessão da ordem para anular todo o processo a partir da oitava da primeira testemunha de acusação, Sr. Antônio Roque Citadini, conferindo-se à defesa tempo hábil para tomar conhecimento de todas as mídias que foram recentemente entregues aos impetrantes.

A apreciação da liminar pleiteada fica diferida para após a vinda das informações.

Oficie-se à autoridade impetrada para prestar as informações necessárias, esclarecendo as alegações aduzidas na presente impetração, notadamente, se a defesa dos pacientes teve acesso ao conteúdo das mídias cujas gravações estavam incompletas ou apresentavam diálogos suprimidos.

P.I.C.

São Paulo, 23 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00235 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007061-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007061-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA UTINGA LTDA
ADVOGADO : LUCIANA ANDRADE DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00006312520104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP
DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado as custas e ao porte de remessa e retorno, nos termos dos arts. 1º e 3º, §1º da resolução n.º 278/2007 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região, conforme a qual referido recolhimento deve ser efetuado em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato e, na inexistência da referida instituição, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

São Paulo, 22 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00236 HABEAS CORPUS Nº 0007336-84.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.007336-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : RONALDO CAMILO
: ELICHIELLI GABRIELLI PERILIS
PACIENTE : JOSE ALEXANDRE DE CASTRO reu preso
ADVOGADO : RONALDO CAMILO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
CO-REU : SANDRA SOUZA NOGUEIRA DE MATOS
: CARLOS LUCIANO MORETI DOS SANTOS
: IRENE MORETI
No. ORIG. : 00034894720094036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Das informações prestadas pela autoridade impetrada colhe-se o seguinte: fls. 373/376

"Os presentes autos foram iniciados pelo Inquérito Policial nº 0274/2005, instaurado para apurar a prática dos crimes de falsificação de documento público, falsidade ideológica e uso de documento falso por parte do ora paciente e outros.

O Ministério Público ofereceu denúncia, aos 27.05.2009, em face de JOSÉ ALEXANDRE DE CASTRO pela prática, por quatro vezes e em concurso material (art. 69 do CP) do delito previsto no art. 297 do CP, por ter ele falsificado documentos públicos para que SANDRA SOUZA NOGUEIRA DE MATOS e CARLOS LUCIANO MORETI DOS SANTOS pudessem trabalhar no Japão, sendo que estes, por sua vez, assim como IRENE MORETI, que os prestou auxílio, foram denunciados pela prática dos crimes tipificados no art. 299, em concurso material (art. 69 do CP) com o art. 304, todos do Código Penal.

A denúncia foi recebida, provisoriamente, em 15.07.2009, oportunidade na qual foi determinada a citação dos acusados para oferecerem resposta à acusação, no prazo de 10 (dez) dias, bem como foi deferido o pedido de prisão preventiva de JOSÉ ALEXANDRE DE CASTRO e, ainda, determinou-se o desmembramento do feito em relação a este, dando origem aos autos de nº 2009.60.02.003489-3.

O pedido de prisão preventiva do ora paciente foi deferido, analisadas as pertinentes condições de admissibilidade, em razão de estar presente o fumus delicti, existirem indícios de autoria delitiva em relação a JOSÉ ALEXANDRE DE CASTRO, bem como em face do periculum in mora, uma vez que o ora paciente tem contra si 04 (quatro) mandados de prisão em aberto e pelo fato de que se encontra em país estrangeiro, colocando em risco a garantia da ordem pública e a aplicabilidade da lei penal.

Aos 15.12.2009 foi comunicada a prisão de JOSÉ ALEXANDRE DE CASTRO, então recolhido na custódia do Centro de Detenção Provisória de Pinheiros III, na cidade de São Paulo-SP.

Em 21.12.2009, foi ajuizado pedido de liberdade provisória, autuado e distribuído sob o nº 2010.60.02.000006-0, o qual foi indeferido em 23.12.2009, em virtude de o acusado estar respondendo por outras infrações penais em decorrência da prática dos crimes previstos nos arts. 299 e 300 do CP, o que demonstra sua personalidade voltada para prática de atos delitivos. Nesse passo, nada obstante os fatos de o réu ser tecnicamente primário e possuir residência fixa, a manutenção da constrição cautelar se justificou na necessidade de se resguardar a ordem pública, uma vez que o acusado poderá vir a cometer novas infrações, bem como para assegurar o império efetivo do Direito Penal, mantendo-se a tranquilidade social e o respeito à Justiça.

Devidamente citado, o réu apresentou resposta à acusação em 05.01.2010, pugnando por sua absolvição sumária, oportunidade na qual foi requerida a concessão de liberdade provisória ao ora paciente, sendo que foi determinada a extração de cópia de tal pedido para autuação em apartado.

Em razão do despacho que determinou a extração de cópias da defesa preliminar do acusado para formação dos autos de Liberdade Provisória, foi autuado e distribuído o pedido sob o nº 2010.60.02.000005-8, o qual foi interpretado pelo então Juiz Plantonista, em despacho proferido aos 09.01.2010, como pedido de reconsideração da decisão de indeferimento anteriormente prolatada, pelo que considerou caber ao Juízo que proferiu a decisão originária apreciar tal pedido, nos termos do § 1º, do art. 1º, da Resolução nº 71, de 31.03.2009.

Nos autos principais (2009.60.02.003489-3), aos 07.01.2010, foi tornado definitivo o recebimento provisório da denúncia, pelo que foi determinada a solicitação das folhas e certidões de antecedentes criminais do acusado, bem como a expedição de Cartas Precatórias para oitivas das testemunhas.

Em 08.01.2010 foi juntada Decisão do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, solicitando informações sobre os presentes autos para instrução dos autos do Habeas Corpus nº 2009.03.00.044992-2.

As informações foram prestadas em 11.01.2010, nos termos do Ofício n° 001/2010-GA01/AJC.

Em 25.01.2010 foram expedidas Cartas Precatórias ao Juízo de Direito da Comarca de Cruzeiro do Oeste/PR e ao Juízo Federal da Subseção Judiciária de Naviraí/MS, para inquirição das testemunhas arroladas pela defesa e pela acusação, bem como Carta Precatória ao Juiz Federal Distribuidor da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo/SP, a fim de intimar o réu preso JOSÉ ALEXANDRE DE CASTRO da expedição das demais Cartas Precatórias. Na mesma data, foram expedidos ofícios solicitando as folhas e certidões de antecedentes criminais do acusado.

Em 26.01.2010 a reiteração do pedido de revogação da prisão preventiva de JOSÉ ALEXANDRE DE CASTRO foi indeferida pelo Juízo que proferiu a decisão originária.

As fls. 393/394, 407/418, 422/423, 428/430 e 447/462 dos autos foram juntadas as folhas e certidões de antecedentes criminais, as quais demonstram que o acusado já responde a várias outras infrações penais, sendo incurso nos artigos 29, 69, 71, 288, 297, 298, 299, 304 e 334 do Código Penal.

Em 11.02.2010 foi realizada audiência de inquirição da testemunha arrolada na denúncia, Sra. Maria do Céu Silva dos Santos, nos autos da Carta Precatória n° 2010.60.06.0000072-0.

Em 11.03.2010 a Carta Precatória remetida ao Juízo Federal Distribuidor da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo/SP foi devolvida cumprida.

Em 15.03.2010 foi juntado aos autos principais o Ofício n° 4260349-PRUMU02SEC, expedido pela Juíza Federal Substituta da Vara Federal de Umuarama/PR, nos autos da execução penal n° 2003.70.04.001424-4, solicitando informações acerca do local da prisão de JOSÉ ALEXANDRE CASTRO, a fim de que seja possível o cumprimento de um mandado de prisão expedido por aquele Juízo.

Atualmente os autos aguardam o retorno da Carta Precatória encaminhada ao Juízo de Direito da Comarca de Cruzeiro do Oeste/PR."

Conforme as informações prestadas, verifica-se que o feito tem se desenvolvido de forma regular, dentro das condições de normalidade, observando-se a celeridade possível.

Das informações prestadas pelo Juízo impetrado verifico que o excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal encontra-se plenamente justificado, notadamente, diante da complexidade do feito decorrente da necessidade de expedição de cartas precatórias ao Juízo de Direito da Comarca de Cruzeiro do Oeste/PR e ao Juízo Federal da Subseção Judiciária de Naviraí/MS e ao Juiz Federal Distribuidor da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

Por conseguinte, neste Juízo de cognição sumária, único admitido nesta sede, não verifico a presença dos pressupostos autorizadores da concessão da liminar pleiteada, que fica INDEFERIDA.

Remetam-se os autos ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00237 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0007503-04.2010.403.0000/SP

2010.03.00.007503-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : JOSE SEBASTIAO GOMES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : PERCILIANO TERRA DA SILVA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00028360820104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Sebastião Gomes, militar do Exército reformado, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo que indeferiu a tutela antecipatória requerida nos autos da ação ordinária que aforou contra a União Federal, visando o restabelecimento do benefício de auxílio-invalidez cujo pagamento foi suspenso a partir de 13 de abril de 2007, com efeitos financeiros a partir de julho de 2006, além da restituição das quantias indevidamente descontadas a título de reposição ao erário, em razão suspensão retroativa do benefício, no valor de R\$ 11.796,00 (onze mil, setecentos e noventa e seis reais).

Sustenta o agravante a verossimilhança do pedido, considerando que a lei aplicável ao benefício é aquela vigente à época da sua concessão, qual seja, a Lei n° 5.787/72, em que foi reconhecido o direito ao auxílio-invalidez, não se sujeitando aos novos requisitos estabelecidos pela Lei n° 11.421/06. Assim, alega o direito adquirido à manutenção do

benefício, além da decadência do direito da administração à revisão do ato concessório do benefício, nos termos da Lei nº 9.784/99. Afirma ainda ter sido indevido o desconto dos valores a título de reposição ao erário, ante a boa-fé no seu recebimento e a natureza alimentar das parcelas havidas enquanto vigente o benefício. Alega permanecer inválido e na dependência da ajuda de terceiros e cuidados médicos permanentes em razão da cegueira que o acomete, sem que tivesse havido alteração em seu estado mórbido desde a concessão do benefício, além do risco de dano pela natureza alimentar da verba. Pede a antecipação da tutela recursal.

Feito o breve relatório, decido.

A fls. 31 consta cópia da Portaria nº 521 - DCIP.22, de 13 de abril de 2007, ato que revogou o auxílio invalidez concedido ao agravante, a qual invocou como fundamento as conclusões tanto do Parecer emitido na Sessão nº 44, de 07 de dezembro de 2006, da JISR/CMSE (HgeSP), como do parecer da JISG/São Paulo (HgeSP), sessão nº 90, de 24 de julho de 2006.

Dos documentos formadores do instrumento constou somente a Ata de Inspeção de Saúde da sessão nº 90/2006, cujas conclusões foram no sentido da manutenção do benefício de auxílio-invalidez concedido ao agravante.

Não obstante, não consta do instrumento cópia do Parecer emitido na Sessão nº 44, de 07 de dezembro de 2006, da JISR/CMSE (HgeSP).

Tal documento é indispensável para o conhecimento das razões que fundamentaram o ato inquinado de ilegalidade e a elucidação dos fatos que originaram a controvérsia, sem o qual resulta inviável o pretendido pronunciamento em sede cautelar antecipatória quanto à verossimilhança alegada.

Pela mesma razão, igualmente inviável o pronunciamento acerca da legalidade dos descontos efetuados e cuja repetição se pretende em sede liminar.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, c/c o artigo 527, I, ambos do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, ante a manifesta improcedência do recurso.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo* e intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00238 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007717-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007717-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : SINDICATO RURAL DE CRUZALIA
ADVOGADO : EDNEI FERNANDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00004184920104036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado as custas e ao porte de remessa e retorno, nos termos dos arts. 1º e 3º, §1º da resolução n.º 278/2007 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região, conforme a qual referido recolhimento deve ser efetuado em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato e, na inexistência da referida instituição, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00239 HABEAS CORPUS Nº 0007748-15.2010.403.0000/SP
2010.03.00.007748-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : ADHEMAR VICENTE
PACIENTE : ADHEMAR VICENTE
ADVOGADO : JESUALDO EDUARDO DE ALMEIDA JUNIOR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

CO-REU : DIRCE BENEDITA ALVES VICENTE
No. ORIG. : 2006.61.16.000928-8 1 Vr ASSIS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Adhemar Vicente apontando coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Assis/SP.

Apesar de a autuação da impetração indicar o Juízo de 1º grau como autoridade impetrada, na verdade o *writ* aponta constrangimento ilegal decorrente da decisão deste Relator que não conheceu os embargos de declaração opostos nos autos da Apelação Criminal nº 2006.61.16.000928-8, como se depreende de fl.541.

Segundo o impetrante "(...) sobrevieram novos embargos declaratórios, e o Tribunal Regional Federal, (Segunda Turma de Julgamento) remetendo-se ao acórdão anterior, decidiu que nada havia que adicionar, posto que todas as questões estavam julgadas e resolvidas (...) a decisão de segundo grau fere de morte lei federal, permitindo-se o recurso do *habeas corpus* com suporte jurídico já apontado (...)"

Como não bastasse, o impetrante reitera todas as questões aduzidas em sede de recurso de apelação, já julgado, o que, por si só, já obsta a admissibilidade do *writ*, porquanto não se afigura sucedâneo de recurso próprio, além de se insurgir contra ato de minha lavra, extraindo-se a incompetência deste tribunal para a análise do *habeas corpus*.

Por estas razões, *indeferio liminarmente este Habeas Corpus*, nos termos do artigo 188 do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo sem manifestação, arquivem-se os presentes autos.
Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00240 HABEAS CORPUS Nº 0007858-14.2010.403.0000/SP
2010.03.00.007858-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : ALESSANDRE REIS DOS SANTOS
PACIENTE : ECLESIO GOMES DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : ALESSANDRE REIS DOS SANTOS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
CO-REU : DANIELA MARIA DO NASCIMENTO
: ANDREIA DA SILVA SOARES
No. ORIG. : 00001084020104036117 1 Vr JAU/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Eclesio Gomes dos Santos apontando coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 1ª Vara de Jaú/SP que, nos autos nº 2010.61.17.000108-5, indeferiu pedido de liberdade provisória, mantendo a prisão cautelar do paciente pela prática, em tese, do delito descrito no artigo 289, §1º, do Código Penal, em continuidade delitiva e mediante o concurso de agentes.

O impetrante afirma ser o paciente primário, com residência fixa e ocupação lícita, circunstância que enseja a concessão da liberdade provisória, consubstanciando constrangimento ilegal mantê-lo no cárcere.

Sustenta não estarem presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva e pede aplicação do disposto no artigo 580 do Código de Processo Penal.

Pugna, liminarmente, pela soltura do paciente, confirmando-se ao final.
Feito o breve relatório, decidido.

O paciente foi denunciado pela prática, em tese, do crime descrito no artigo 289, §1º, do Código Penal, em continuidade delitiva e mediante o concurso de pessoas.

A decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória e manteve o decreto de prisão preventiva foi bem fundamentada, tendo em vista a possibilidade de o paciente, solto, frustrar a aplicação da lei penal.

Ademais, a folha de antecedentes do paciente (fl.105) indica o cometimento do crime descrito no artigo 121, §2º, inciso IV, do Código Penal, a obstar a liberdade provisória requerida.

Noutro vértice, a primariedade e residência fixa, por si só, não bastam para revogar a custódia cautelar. Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"Não se vislumbra ilegalidade nas decisões que mantiveram a custódia cautelar do paciente, se demonstrada a necessidade da prisão, atendendo-se aos termos do art.312 do CPP e da jurisprudência dominante, sendo que a gravidade do delito e a periculosidade do agente podem ser suficientes para motivar a segregação provisória como garantia da ordem pública. Precedentes.

Condições pessoais favoráveis do réu - como bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, etc - não são garantidoras de eventual direito à liberdade provisória, se a manutenção da custódia é recomendada por outros elementos dos autos" (RHC 9.888-SP, Rel.Min.Gilson Dipp, DJU 23.10.2000).

No âmbito da cognição sumária cabível na sede liminar, entendo ausente o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida, ante a existência de indícios idôneos da autoria delitiva, além da necessidade da custódia ter sido justificada em motivos concretos a desaconselhar a concessão de liberdade provisória requerida.

Ante o exposto, INDEFIRO a liminar

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00241 HABEAS CORPUS Nº 0008075-57.2010.403.0000/SP

2010.03.00.008075-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : ERMIRIO RIBEIRO DA SILVA FILHO
: FLAVIO MAURICIO SANTANA DE MELLO
PACIENTE : EDUARDO DE FRANCA SILVA FILHO reu preso
ADVOGADO : ERMIRIO RIBEIRO DA SILVA FILHO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2009.61.81.014083-8 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O writ é reiteração do *habeas corpus* nº 2010.03.00007802-8.

Desta forma, indefiro liminarmente o pedido, com fulcro no artigo 188 do Regimento Interno desta Corte.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00242 HABEAS CORPUS Nº 0008090-26.2010.403.0000/SP

2010.03.00.008090-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : LUIZ FERNANDO SA E SOUZA PACHECO
: SANDRA GONCALVES PIRES
: MARINA CHAVES ALVES
PACIENTE : LUIS ROBERTO ACHE MAIA FRAGALI
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SA E SOUZA PACHECO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 2007.61.81.013500-7 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Luiz Roberto Ache Maia Fragali, alegando coação proveniente do Juízo Federal da 2ª Vara Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que recebeu a denúncia pela prática do delito previsto no artigo 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86.

Os impetrantes sustentam, em síntese, inversão processual na fase da resposta preliminar, ao argumento de que, apresentada resposta à acusação, deu-se vista ao Ministério Público Federal, violando-se o disposto no artigo 396 do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei nº 11.719/08.

Pugnam "(...) seja declarada a nulidade da manifestação do Ministério Público Federal após a apresentação da resposta à acusação da defesa, o que contamina, por consequência, todos os atos processuais sucessivos à ilegalidade".

Pedem, liminarmente, a suspensão da ação penal, inclusive da audiência designada para o dia 04 de maio p.f. e, ao final, a nulidade do processo desde o início.

Feito o breve relatório, decido.

No âmbito da cognição sumária admitida em sede liminar, entendo que não se encontram presentes os requisitos para a sua concessão.

De acordo com a denúncia, no período compreendido entre os anos de 2001 e 2004, valendo-se da conta nº 606954-TUDOR, aberta junto ao Delta Bank em Nova York, o paciente manteve depósitos não declarados à repartição federal competente, lesando diretamente o Sistema Financeiro Nacional incorrendo, assim, nas penas do delito capitulado no artigo 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/986.

A denúncia foi recebida, em 27 de março de 2009.

Dispõe o artigo 396 do Código de Processo Penal:

"Nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida a denúncia ou a queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder a acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias".

Ofertada defesa escrita (fls.286/363), deu vista ao Ministério Público Federal (fl.286), o qual opinou fossem rejeitadas as preliminares suscitadas pela defesa, ratificando-se o recebimento da peça acusatória (fls.365/369).

Ao depois, o Juízo de 1º grau decidiu acerca da defesa preliminar e ratificou o recebimento da denúncia, determinando o prosseguimento do feito (fls.370/376).

A suposta inversão processual alegada pelos impetrantes não é tão gritante que possa ser liminarmente reconhecida, uma vez que a manifestação do órgão ministerial não é mister para análise da resposta escrita. Fê-lo o magistrado por cautela, principalmente diante das preliminares argüidas na defesa preliminar, dentre elas, incompetência do Juízo, ao argumento de que o crime teria sido cometido em Foz do Iguaçu/PR, sendo competente a Vara Especializada da Subseção Judiciária de Curitiba e extinção da punibilidade ante a regularização, pelo paciente, de sua situação junto à Receita Federal e ao Banco Central antes da instauração do inquérito.

O Juízo "a quo" apreciou a resposta preliminar na forma como posta, item por item, fundamentando a ratificação do recebimento da denúncia à saciedade e sequer fez remissão ao parecer do Ministério Público Federal.

De toda sorte, se a defesa levanta questão que não havia sido suscitada anteriormente, a parte adversa deve ter oportunidade para manifestação: o contraditório e o devido processo legal não são garantidos apenas do acusado, mas também da acusação.

Em todo caso, se inversão houve, não se revela tampouco *itu oculi* prejuízo à defesa:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. 1. LEI. N. 10.409/02.

INTERROGATÓRIO PRELIMINAR. REALIZAÇÃO ANTES DA APRESENTAÇÃO DE DEFESA PRÉVIA. INVERSÃO PROCEDIMENTAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PEDIDO DA DEFESA. PREJUÍZO NÃO EVIDENCIADO. 2.

INTERROGATÓRIO PRELIMINAR. NOVA LEGISLAÇÃO. EVENTUAL ANULAÇÃO INÓCUA. 3. ORDEM DENEGADA. 1. Não há que se falar em nulidade decorrente da inversão dos atos processuais, com a realização de interrogatório preliminar antes da defesa preliminar, ainda mais se efetivada em virtude de pedido da própria defesa. 2. Não se decreta a nulidade do feito para determinar a realização de medida pré-processual - interrogatório preliminar da Lei n. 10.409/02 se não haverá qualquer modificação na nova realização de atos, visto que a atual legislação não mais prevê o interrogatório preliminar, mas apenas a defesa escrita, a qual foi inicialmente apresentada. 3. Ordem denegada(HC 20060194009-2, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 18/05/2009).

Diante do exposto, INDEFIRO a liminar.

Int.

Requisitem-se informações.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00243 HABEAS CORPUS Nº 0008242-74.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : JULIO CESAR DA COSTA PEREIRA
PACIENTE : EDNA DA SILVA
ADVOGADO : JULIO CESAR DA COSTA PEREIRA
CODINOME : EDNA DA SILVA RODRIGUES DOS SANTOS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
CO-REU : FRANCISCO JOSE DA SILVA
: NAUL OZI

No. ORIG. : 2006.61.81.001642-7 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo e. advogado Júlio César da Costa Pereira, em favor de **Edna da Silva**, contra ato do MM. Juiz Federal da 9ª Vara Criminal de São Paulo, SP.

Narra a impetração que a paciente foi denunciado como incurso nas disposições do art. 168-A do Código Penal.

Sustenta o impetrante que a paciente sofre constrangimento ilegal, pelos seguintes motivos:

a) não há crime, uma vez que não houve o prévio esgotamento da via administrativa, entendimento este assentado no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do Agravo Regimental no Inquérito n.º 2.537-2/GO, de relatoria do Min. Marco Aurélio;

b) a empresa Sopave, embora atualmente desativada, aderiu ao Programa Refis IV, no qual é admitida a inclusão de eventuais valores devidos a título de apropriação indébita;

c) é descabida a designação - para o próximo dia 25 - de novo interrogatório da paciente.

Com base em tais alegações, pleiteia-se a concessão de liminar, a fim de determinar o trancamento da ação penal n.º 2006.61.81.001642-7, ou alternativamente, a suspensão do feito até o julgamento do presente *writ*, dispensando-se, por conseguinte, a paciente do comparecimento ao reinterrogatório designado para o próximo dia 25.

É o sucinto relatório. Decido.

Anoto, de início, que o crime de apropriação indébita previdenciária é omissivo puro e consuma-se no momento em que o agente deixa de recolher aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social as quantias descontadas dos salários dos empregados, a título de contribuição previdenciária.

Assim, diversamente do que ocorre com os tipos previstos no *caput* do art. 337-A do Código Penal e no *caput* do art. 1º da Lei n.º 8.137/90, no crime de apropriação indébita previdenciária não se exige a constituição definitiva do crédito na esfera administrativa.

Nem se diga que o Supremo Tribunal Federal modificou seu entendimento a respeito do tema, a partir do julgamento do Agravo Regimental no Inquérito n.º 2.537-2, de relatoria do Ministro Marco Aurélio.

Com efeito, das notas taquigráficas daquele julgamento verifica-se que o posicionamento da Excelsa Corte acerca do assunto continua no sentido da desnecessidade do exaurimento da via administrativa nos casos de crime de apropriação indébita previdenciária.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta 2ª Turma, de relatoria da e. Desembargadora Federal Cecília Mello:

"PROCESSUAL PENAL E PENAL: TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. NÃO CABIMENTO. CRIME TIPIFICADO NO ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL. ENCERRAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CONSUMAÇÃO OCORRE COM A OMISSÃO. DESNECESSIDADE DO ESGOTAMENTO DO PROCESSO NA VIA ADMINISTRATIVA. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DELITO IMPROPRIAMENTE OMISSIVO.

I - A tese da necessidade de prévio exaurimento da via administrativa como condição de procedibilidade da ação penal no delito de apropriação indébita previdenciária não foi sustentada no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, do

Agravo Regimental no Inquérito nº 2.537-2, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, conforme trecho das notas taquigráficas da Sessão de Julgamento do Tribunal Pleno, ocorrida em 10 de março de 2008.

II - É pacífico o entendimento de que o crime de apropriação indébita previdenciária é delito omissivo, cuja consumação se dá quando o agente deixa de recolher, na época própria, as contribuições previdenciárias descontadas de seus empregados, sendo desnecessário o esgotamento do processo na via administrativa para a instauração da ação penal.

III - Inaplicável ao presente caso a orientação firmada pelo Plenário do Colendo STF, quando do julgamento do HC nº 81.611/DF, ocorrido em 10.12.2003, o qual cinge-se aos crimes contra a ordem tributária, da Lei nº 8.137/90.

IV - Havendo indícios suficientes de materialidade e autoria, impõe-se afastar o alegado constrangimento ilegal.

V - Recurso ministerial provido para reformar a sentença que concedeu a ordem de habeas corpus e determinou o trancamento do inquérito policial, determinando o prosseguimento do feito.

(TRF/3, RSE 5267, Rel. Des. Federal Cecília Mello, 2ª Turma, j. 7.4.2009, DJ 23.4.2009, p. 414, votação unânime)

A par disso, diga-se que o interrogatório é, essencialmente, uma oportunidade conferida em favor do réu para, *vis a vis* com seu julgador, defender-se da acusação. Logo, a realização de tal ato não pode, sequer em tese, configurar constrangimento ilegal ao direito de locomoção.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à impetração.

Dê-se ciência ao impetrante.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se ao impetrado.

Após, procedidas às formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00244 HABEAS CORPUS Nº 0008897-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008897-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : JUREMA LEITE ARMOA
PACIENTE : CELSO GOMES reu preso
ADVOGADO : JUREMA LEITE ARMÔA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : MANOEL PEDRO PAES DA COSTA
: MARTA CARDOSO MENDES
: LISSANDRO TAVARES DA COSTA
: CLEBER GUEDES PEREIRA
: MARCO ANTONIO MACEDO
: MARCELO SEPULVIDA DO VALE
: SILVIO CESAR ANTUNES DE DEUS
No. ORIG. : 00049056620074036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição Fática: Consta da presente impetração que o paciente, nos autos da ação penal nº 2007.61.81.004905-0, foi denunciado e posteriormente condenado pela prática dos delitos previstos nos artigos 35, *caput*, c.c. 40, I, da Lei nº 11.343/06, à pena de 8 (oito) anos de reclusão, em regime inicial fechado, tendo sido negado o recurso em liberdade (fls. 11/47).

Da mesma maneira, nos autos da ação penal nº 2007.61.81.005725-2, foi o paciente denunciado e condenado pela prática dos delitos tipificados no artigo 12, *caput*, da Lei nº 6.368/76, c. c. 40, I, da Lei nº 11.343/06, à pena de 9 (nove)

anos e 4 (quatro) meses de reclusão, também em regime inicial fechado, tendo-lhe sido permitido recorrer em liberdade (fls. 48/63).

Impetrante: Alega, em suma, que o paciente sofre constrangimento ilegal pelos seguintes motivos:

a) as duas decisões distintas proferidas pelo mesmo juiz, se referem a crimes inseridos na mesma lei (tóxicos), mesma estrutura criminosa e por atos com proximidade temporal, logo, deverá prevalecer a medida mais favorável ao réu, ou seja, o direito de apelar em liberdade;

b) a aplicação do princípio da presunção de inocência.

Pede o deferimento da liminar para que lhe seja concedido o direito de apelar em liberdade, com a expedição do competente alvará de soltura. No mérito, pugna pela concessão da ordem, confirmando-se a liminar.

É o breve relatório. Decido.

Colho dos autos que a sentença condenatória, proferida nos autos da ação penal nº 2007.61.81.004905-0, fundamentou de maneira suficiente a negativa do direito de apelar em liberdade (fls. 43vº, 44vº e 46):

*"(...) porquanto a quantidade da droga negociada pelo grupo (mais de 2,5 toneladas de cocaína), a forma organizada de atuação, a audácia e facilidade na realização do tráfico de drogas em razão da posição geográfica do estabelecimento de parte do grupo, Belém/PA, e amplo acesso às vias marítimas. Ainda, em face de poder econômico revelado pela extraordinária quantidade de droga negociada, **como circunstâncias do crime**, impõem a inicial majoração.*

(...)

*Nos termos do artigo 33, §§ 2º e 3º, do CP e artigo 44 da Lei 11.343/2006, o regime inicial de cumprimento de pena deve ser o **fechado** para todos os acusados, sendo incabível o sursis ou a substituição da pena privativa por restritivas. Assim, fixo como **regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade o fechado**, admitindo a progressão nos termos do artigo 2º, § 2º, da Lei nº 11.464/2007.*

(...)

*Nos termos do artigo 59 da Lei 11.343/06, os acusados (...) **CELSO** (...), não poderão apelar em liberdade, porquanto responderam ao processo presos e permanecem os requisitos da prisão preventiva, salientando-se que o delito imputado é de inegável gravidade, devendo ser **recomendados na prisão em que se encontram**".*

Com o advento da Lei 11.464/07, que alterou a redação do inciso II do artigo 2º da Lei 8.072/90, surgiu o entendimento segundo o qual é admitida a liberdade provisória em crimes hediondos e equiparados, desde que ausentes os fundamentos autorizadores da prisão preventiva, entendimento este do qual compartilho.

Seguindo esta mesma linha de raciocínio, tenho para mim que, ainda que o crime seja classificado como hediondo ou equiparado, a simples alegação dessa natureza, por si só, ainda que amparada em dispositivo legal, não é suficiente para justificar a negativa ao réu do direito de apelar em liberdade, devendo a autoridade judiciária demonstrar concretamente os motivos que ensejaram tal restrição.

Salvo melhor juízo, não é outra a orientação mais recente da Corte Suprema. Veja-se excertos da decisão liminar publicada no DJE de 3.2.2009, da lavra do e. Ministro Celso de Mello:

EMENTA: "HABEAS CORPUS". VEDAÇÃO LEGAL ABSOLUTA, EM CARÁTER APRIORÍSTICO, DA CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. LEI DE DROGAS (ART. 44). INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSA AOS POSTULADOS CONSTITUCIONAIS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA, DO "DUE PROCESS OF LAW", DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA PROPORCIONALIDADE. O SIGNIFICADO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE, VISTO SOB A PERSPECTIVA DA "PROIBIÇÃO DO EXCESSO": FATOR DE CONTENÇÃO E CONFORMAÇÃO DA PRÓPRIA ATIVIDADE NORMATIVA DO ESTADO. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: ADI 3.112/DF (ESTATUTO DO DESARMAMENTO, ART. 21). CARÁTER EXTRAORDINÁRIO DA PRIVAÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE INDIVIDUAL. NÃO SE DECRETA PRISÃO CAUTELAR, SEM QUE HAJA REAL NECESSIDADE DE SUA EFETIVAÇÃO, SOB PENA DE OFENSA AO "STATUS LIBERTATIS" DAQUELE QUE A SOFRE (...) CAUTELAR DEFERIDA.

(...)

O Supremo Tribunal Federal, de outro lado, tem advertido que a natureza da infração penal não se revela circunstância apta a justificar, só por si, a privação cautelar do "status libertatis" daquele que sofre a persecução criminal instaurada pelo Estado. Esse entendimento vem sendo observado em sucessivos julgamentos proferidos no âmbito desta Corte, mesmo que se trate de réu processado por suposta prática de crimes hediondos ou de delitos a estes equiparados (HC 80.064/SP, Rel. p/ o acórdão Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - HC 92.299/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - HC 93.427/PB, Rel. Min. EROS GRAU - RHC 71.954/PA, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - RHC 79.200/BA, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, vg.).

(...)

Tenho por inadequada, desse modo, para efeito de se justificar a decretação da prisão cautelar da ora paciente, a invocação - feita pelas instâncias judiciárias inferiores - do art. 44 da Lei nº 11.343/2006 ou do art. 2º, inciso II, da Lei nº 8.072/90, especialmente depois de editada a Lei nº 11.464/2007, que excluiu, da vedação legal de concessão de liberdade provisória, todos os crimes hediondos e os delitos a eles equiparados, como o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins.

(...)

Nesse mesmo sentido, recentemente, foi proferida decisão pelo E. Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o HC 97579/MT, por maioria de votos, concedeu a ordem. Referida decisão está datada de 02.02.10 e se encontra pendente de publicação (Informativo nº 573 do STF).

Considero que a decisão do juiz de Primeiro Grau foi suficientemente fundamentada, tomando por base não só a gravidade do delito, mas todo o esquema de atuação da organização criminosa, tudo detalhadamente analisado por uma sentença de 72 (setenta e duas) laudas que, no seu transcorrer, demonstrou que persistem os fundamentos que ensejaram a prisão preventiva do paciente, de modo a justificar a impossibilidade de recorrer em liberdade (fls. 11/47).

Ressalto que o magistrado de primeiro grau, ao julgar a outra ação penal a ele desfavorável (de nº 2007.61.81.005725-2), concedeu o direito de apelar em liberdade ao réu, por considerar que tendo Celso, ora paciente, respondido ao processo em liberdade, ele pode apelar em liberdade. Contudo, o próprio juiz *a quo* ressaltou que o réu já estava preso por outro processo, sendo este justamente, aquele no qual não lhe foi concedido o direito de apelar em liberdade.

Assim, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, não vejo o pretendido constrangimento ilegal.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Dispensadas as informações.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para o seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00245 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000625-30.2010.403.0399/SP

2010.03.99.000625-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : BELMETAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO FERRAZ MONACO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro
No. ORIG. : 96.00.17981-6 11 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Manifestem-se a Caixa Econômica Federal e a União Federal sobre o pedido de desistência do recurso formulado pela apelante BELMETAL IND E COM LTDA às fls. 870/872.

São Paulo, 11 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00246 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000629-67.2010.403.0399/SP

2010.03.99.000629-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : JOSE ANTONIO BORTOLETO DE CAMPOS
ADVOGADO : ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA
RECORRIDO : GILBERTO GALLO
: VITOR DE ANDRADE PEREZ
: CARLOS ALBERTO CEREZINE
ADVOGADO : ALOISIO LACERDA MEDEIROS
RECORRIDO : WALTER PILAO
: HELIO DE FRANCESCHI JUNIOR
ADVOGADO : JOAO CARLOS RIBEIRO PENTEADO
RECORRIDO : MOACYR DE ALMEIDA NETTO
ADVOGADO : FERNANDO OSCAR CASTELO BRANCO

DECISÃO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto contra decisão de Juiz de Direito (estadual) que não decretou a prisão preventiva dos acusados - fl. 209.

Falece competência a esta Corte para julgar o recurso interposto em face de decisão proferida por juiz estadual que não estava investido de jurisdição federal. Os Tribunais Regionais Federais possuem competência apenas para apreciar eventual recurso interposto em face de decisão proferida por Juiz Comum Estadual investido de jurisdição federal. Excetuada esta hipótese, caberá ao Tribunal de Justiça local apreciar o recurso interposto e, se for o caso de ausência de delegação, anular a sentença e determinar a remessa dos autos ao Juízo competente.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região firmou-se nesse sentido, conforme se verifica nos seguintes precedentes:

"CONSTITUCIONAL. PENAL. CRIME CONTRA BENS DE EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. SENTENÇA PROFERIDA POR JUÍZO ESTADUAL. ANULAÇÃO. COMPETÊNCIA. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SÚMULA Nº55/STJ.

Não compete ao Tribunal Regional Federal anular sentença penal proferida por Juiz de Direito, que decidiu de forma equivocada tema de competência da Justiça Federal, tal como assalto praticado em detrimento de bens de empresa pública federal.

Inteligência da Súmula nº 55, do Superior Tribunal de Justiça.

Conflito conhecido. Competência do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. (STJ, Terceira Seção, CC nº 35018, Rel. Min. Vicente Leal, DJU 21.10.2002, p. 273, unânime)

CRIMINAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ESTELIONATO. INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA PROCESSAR E JULGAR AÇÃO PENAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL.

Em se tratando de competência absoluta, cumpria ao Tribunal de Justiça, antes de declinar de sua competência, anular a sentença do Juízo sob sua jurisdição, com a posterior remessa dos autos ao Juízo Federal, competente para processar o feito principal.

Conflito conhecido para declarar competente o Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso para a apreciação do recurso de apelação interposto em favor do acusado, a fim de que seja anulada a sentença proferida em 1º grau de jurisdição, remetendo-se os autos, em seguida, à Justiça Federal, competente para processar e julgar a ação penal. (STJ, Terceira Seção, CC nº 31265, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.02.2002, p. 282, unânime)

PROCESSO PENAL. CRIME DE FALSIDADE IDEOLÓGICA PERPETRADO PARA FAZER PROVA PERANTE A JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. FEITO PROCESSADO E JULGADO PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO MATO GROSSO DO SUL QUE ENTENDE DEVA O RECURSO SER APRECIADO PELA CORTE REGIONAL FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO SUSCITADO. SÚMULA 55 DO STJ.

Compete à Justiça Federal processar e julgar o crime de falsidade ideológica, perpetrado para fazer prova perante a Justiça do Trabalho. Súmula 200 do Extinto TFR e 165 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo o Egrégio Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul acordado pela incompetência absoluta da Justiça Estadual, deveria aquela Corte ter conhecido do recurso e anulado os atos decisórios praticados pelo Juiz que lhe é vinculado, e determinado a remessa dos autos para a Justiça Federal.

Inteligência da Súmula nº 55 do Superior Tribunal de Justiça. Conflito negativo de competência suscitado". (TRF 3ª Região, Quinta Turma, RHC nº 418, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 06.10.2004, p. 236, unânime)

Este entendimento restou consolidado no verbete da **Súmula nº 55** do Superior Tribunal de Justiça ao consignar que o **"Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal"**.

Diante do exposto, **devolvo os autos ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e, caso este discorde do exposto**, com fundamento nos artigos 114, inciso I, do Código de Processo Penal e 105, inciso I, alínea d, da Constituição Federal de 1.988, **suscito conflito negativo de competência** perante o c. Superior Tribunal de Justiça, para onde os autos deverão ser remetidos.

São Paulo, 19 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00247 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003777-95.2010.403.9999/SP
2010.03.99.003777-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : APARECIDA ABREU DE MAGALHAES e outros
: LUZINETE ABREU MAGALHAES
: AMARAL ABREU DE MAGALHAES
: LUCIANA ABREU MAGALHAES
ADVOGADO : ANA GABRIELA TORRES
SUCEDIDO : JOVINIANO ALVES MAGALHAES falecido
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : J ALVES MAGALHES
No. ORIG. : 08.00.00002-0 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação (fls.150/158) interposta por APARECIDA ABREU DE MAGALHÃES E OUTROS em face da r. sentença (fls.145/148) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Tupi Paulista/SP julgou improcedentes os pedidos formulados em embargos à execução fiscal.

Alega-se, em síntese, que teria havido remissão da dívida, nos termos do art. 14 da Medida Provisória nº 449/2008, de modo que faltaria à exeqüente interesse de agir (fl.152). Aduz-se que houve a prescrição em relação aos co-executados, uma vez que a constituição do crédito data de 1980 e o despacho que ordenou a citação dos ora apelantes data de julho de 2008 (fl.153). Afirma-se, ainda, que houve a prescrição intercorrente, pois a execução teria sido arquivada em 22/08/1983 e desarquivada apenas em 05/06/2001 (fl.154).

Com as contrarrazões da UNIÃO (fls.169/175), os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

A execução fiscal foi ajuizada, em 13/09/1982 (fl.02 dos autos em apenso), para a cobrança de dívida relativa a contribuições sociais (*FUNRURAL*) cujo valor totalizava, à época, CR\$ 399.435,14 (*trezentos e noventa e nove mil, quatrocentos e trinta e cinco cruzeiros e quatorze centavos-CDA nº 30.014.687-6 à fl. 03 dos autos em apenso*).

O artigo 14 da Medida Provisória nº 449, publicada no DOU de 04/12/2008, e convertida na Lei 11941/2009, dispõe:

Art.14: Ficam remetidos os débitos com a Fazenda Nacional, inclusive aqueles com exigibilidade suspensa que, em 31 de dezembro de 2007, estejam vencidos há cinco anos ou mais e cujo valor total consolidado, nessa mesma data, seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º O limite previsto no caput deve ser considerado por sujeito passivo, e, separadamente, em relação:

I-aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;

II-aos débitos decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil; e

III-aos demais débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Às fls. 183/184, a UNIÃO informou que, em 31/12/2007, o contribuinte possuía os débitos inscritos em Dívida Ativa nº 2.415.933-6, 7.578.679-6, **30.014.687-6**, 30.051.397-6 e 30.131.446-2, que totalizavam, naquela data, R\$ 5.877,75

(cinco mil, oitocentos e setenta e sete reais e setenta e cinco centavos), sendo todos vencidos antes de 31/12/2002.

Reconheceu, assim, a aplicabilidade do art. 14 da Medida Provisória nº 449/2008 ao débito em questão.

Às fls. 185/186, a parte executada requereu o reconhecimento da remissão do débito, bem como a extinção do processo, com a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios a serem fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Com tais considerações, tendo em vista que a exequente admitiu ter havido a remissão do débito objeto da **CDA nº 30.014.687-6**, verifico a perda superveniente de interesse de agir no presente caso e **determino a extinção, sem resolução de mérito, dos presentes embargos à execução**, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, bem como julgo **prejudicada a apelação** interposta às fls. 150/158, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

A despeito do que alega a parte executada, é descabida a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios. O benefício fiscal da remissão foi concedido por lei superveniente, de modo que não se há de falar sucumbência por parte da UNIÃO, sequer em parte mínima, até porque não se tratava de matéria deduzida na petição inicial dos embargos, não se tratando, portanto, do acolhimento de um dos pedidos.

A extinção da execução, que acompanhou os embargos somente como apenso, é de ser apreciada em primeira instância. P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00248 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004508-91.2010.403.9999/SP

2010.03.99.004508-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : J M DIOGO DE OLIVEIRA E CIA LTDA e outros
: JOAO MARCOS DIOGIO DE OLIVEIRA
: SILVANIA ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GILSON CARACATO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00005-2 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por J.M.Diogo de Oliveira e Cia. Ltda.e outros (fls. 362/396) em face de sentença (fls. 351/358) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Igarapava/SP julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

A parte apelante, em suas razões recursais, aduz a prescrição do crédito tributário, uma vez consumado o prazo quinquenal, e sustenta a ilegitimidade dos sócios para figurarem no pólo passivo da demanda.

Com contrarrazões (fls. 398/401), os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

A discussão acerca dos prazos prescricional e decadencial aplicáveis às contribuições previdenciárias é de longa data. A Lei n.º 3.807/60 - LOPS- Lei Orgânica da Previdência Social, em seu artigo 144, previa o prazo prescricional de 30 (trinta anos), mas não estipulava expressamente o prazo de decadência. Alguns o viam no parágrafo único do artigo 80 daquele diploma legal, que determinava que os comprovantes discriminativos dos lançamentos das contribuições de previdência deveriam ser arquivados na empresa por cinco anos, para efeito de fiscalização e arrecadação das referidas contribuições.

Sobreveio o Código Tributário Nacional - Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1.966, com início de vigência em 01.01.1967, instituindo a natureza tributária da contribuição previdenciária no inciso II, do seu artigo 217. Assim, passaram a ser de cinco anos os prazos de prescrição e decadência, consoante os artigos 173 e 174 do CTN.

Aos débitos do período compreendido entre 24/09/1980 e 01/03/ 1989, aplica-se o prazo prescricional trintenário, tendo em vista que as contribuições previdenciárias perderam a natureza tributária após a EC n.º 08, de 14.04.1977, e com a publicação da Lei n.º 6.830/80 ficou restabelecido o prazo prescricional de 30 anos, previsto no artigo 144 da Lei n.º 3.807/60.

Já o prazo decadencial, mesmo a partir da EC 08/77, continuou estabelecido em cinco anos (Súmulas 108 e 219 do extinto TFR - Tribunal Federal de Recursos). Nesse sentido o Parecer MPAS/CJ nº 85, de 13 de fevereiro de 1989 ,

publicado no DOU de 08/03/ 1989 , interessado: IAPAS - Secretaria de Arrecadação e Fiscalização (fonte: <http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/60/ 1989 /85.htm>):

"O prazo decadencial era e continua a ser de 5 anos, subsistindo a súmula nº 108, apoiada no art. 80, parágrafo único, da Lei nº 3.807, de 1960".

Com o advento da Constituição da República de 1988 as contribuições à Seguridade Social voltaram a ter natureza tributária, por incluídas no Capítulo do Sistema Tributário Nacional, sujeitando os fatos geradores a partir da sua vigência (01.03.89) ao prazo de prescrição e de decadência previsto nos artigos 173 e 174 do CTN, a teor do disposto no artigo 34 do adct , verbis:

"Art. 34. O Sistema Tributário Nacional entrará em vigor a partir do primeiro dia do quinto mês seguinte ao da promulgação da Constituição, mantido, até então, o da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda nº 1, de 1969, e pelas posteriores".

(TRF 3ª Região, AC 277803/SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 26.03.08, DJU 10.04.08, p. 530; TRF 3ª Região, AC 34 1191/SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Rel. Juiz Fed. Conv. João Consolim, j. 17.09.2008, DJF3 01.10.2008; TRF 3ª Região, AC 63618/SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Delgado, j. 23.08.2007, DJU 04.10.2007, p. 772; TRF 4ª Região, Primeira Turma, AC n 200104010645061/RS, Rel. Des. Fed. Vivian Josete Pantaleão Caminha, j. 14.02.2007, DJE 07.03.2007).

Contudo, após o advento da Lei nº 8.212/91, os prazos decadenciais e prescricionais das contribuições à seguridade social passaram a ser decenais, conforme determinam os artigos 45 e 46:

"Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

Parágrafo único. A Seguridade Social nunca perde o direito de apurar e constituir créditos provenientes de importâncias descontadas dos segurados ou de terceiros ou decorrentes da prática de crimes previstos na alínea j do art. 95 desta lei.'

Art. 46. O direito de cobrar os créditos da Seguridade Social, constituídos na forma do artigo anterior, prescreve em 10 (dez) anos."

Havia uma discussão sobre a aplicabilidade ou não desses dispositivos legais. A Primeira Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em decisão unânime, julgou procedente a argüição de inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei n.º 8.212/91.

Pondo fim à discussão, o Supremo Tribunal Federal, após apreciar os recursos extraordinários n.ºs 556664, 559882, 559943 e 560626, editou a Súmula Vinculante n.º 08, do seguinte teor:

"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Conclui-se que, aos fatos geradores ocorridos entre 24/09/1980 e 01/03/1989, aplicam-se o prazo decadencial de cinco anos (conforme parecer MPAS/CJ n.º 85/88) e o prazo prescricional trintenário. Já aos fatos geradores ocorridos após 01/03/ 1989 (data em que entrou em vigor o Capítulo do Sistema Tributário Nacional da CF/1988), aplicam-se os prazos decadencial e prescricional quinquenais, nos moldes da legislação tributária.

Conforme se infere dos autos, o lançamento do débito ocorreu em 29/03/2000. Houve inclusão no REFIS em 19/02/2003 (fl. 104), sendo que a exclusão do contribuinte do referido Programa ocorreu em 11/11/2004 (fl. 112). Assim, tendo em vista que a adesão ao Programa de Parcelamento manteve suspensa a exigibilidade do crédito tributário, consoante o art. 151, VI do CTN, é fácil constatar que não se consumou a prescrição do crédito tributário *in casu*.

No tocante à responsabilidade do sócio, cumpre ressaltar que o art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi recentemente revogado pela Medida Provisória n.º 449, de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11.941/2009, voltando a matéria a ser regida pelo Código Tributário Nacional.

Não ignoro haver respeitável entendimento no sentido de que tal norma revogadora contida na Medida Provisória n.º 449 deve retroagir aos fatos geradores que renderam a presente CDA, nos termos do artigo 106 do CTN.

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 'EX LEGE' DO SÓCIO , ENTÃO DERIVADA DA COMBINAÇÃO DO ARTIGO 124, II, DO CTN, COM O ARTIGO 13 DA LEI N.º 8.620/93 - SUPERVENIÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 449/2008 QUE REVOGOU O ARTIGO 13 DA LEI N.º 8.620/93 - SITUAÇÃO LEGAL NOVA MAIS BENÉFICA QUE, SUPRIMINDO A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PRESUMIDA, DEVE

RETROAGIR (ARTIGO 106 DO CTN), SENDO A PARTIR DAÍ IRRELEVANTE O ALOJAMENTO DO SÓCIO /DIRETOR NA CDA. APELO PROVIDO.

1. Diante da combinação entre o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional com o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, descabia afirmar a irresponsabilidade do diretor/ sócio porque na singularidade do débito previdenciário o que vigorava era a solidariedade decorrente da força da lei (*ex lege*).

2. Superveniência de alteração legislativa. A partir da medida provisória nº 449 de 3/12/2008 cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93 de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócio s/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social.

3. Essa novidade veiculada através de medida provisória derogadora do dispositivo legal-tributário gravoso deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. É que se trata de matéria (responsabilidade de sócio) submetida à discussão pendente em juízo, sendo que a lei superveniente deixa de tratar a posição do sócio /diretor como gravosa para dele também exigir o tributo. Suprime a responsabilidade presumida do sócio /diretor, de modo que além de se aplicar aos fatos geradores presentes e futuros, por questão de isonomia material deve retroagir aos pretéritos; isso não ocorrendo, pessoas que se encontram em posição de sócio ou diretor de sociedades por cotas e anônimas, em idêntica situação, podem vir a ser discriminados sem justificativa.

4. Apelo provido".

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL - 13 73205/SP, julg. 24/03/2009 , Rel. JOHONSOM DI SALVO, DJF3 DATA:06/04/2009 PÁGINA: 167)

Nada obstante, não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio pela obrigação tributária. Assim, não seria aplicável retroativamente a referida medida provisória.

Prevalece, portanto, o disposto no art. 13 da Lei 8.620/93:

"Art. 13. O titular da firma individual e os sócio s das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa".

Ademais, figurando o sócio na Certidão de Dívida Ativa como devedor, se presume a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito.

STJ, REsp 896493/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julg. 01/03/2007, pub. DJ 13 /03/2007, pág. 338; STJ, EREsp 635858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julg. 14/03/2007, pub. DJ 02/04/2007, pág. 217; STJ, REsp 845980/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julg. 19/09/2006, pub. DJ 23/10/2006, pág. 275.

Conclui-se que devem figurar no pólo passivo todos os **sócios** cujos nomes constam da CDA, de modo que os bens pessoais de todos eles sirvam para garantir a presente execução.

No caso dos autos, consoante se pode depreender da análise da fl. 266, os sócios em questão figuram na Certidão de Dívida Ativa, o que enseja, por conseguinte, sua responsabilização pela dívida executada.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P.I.. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00249 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004636-14.2010.403.9999/SP
2010.03.99.004636-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO LUIZ RIVA
ADVOGADO : PEDRO LUIZ RIVA
INTERESSADO : EXTRACOMAR EXTRACAO E COM/ DE AREIA LTDA
No. ORIG. : 08.00.00097-9 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (fls. 22/24) em face da r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução (fl.20).

A apelante aduz, em síntese, que não incidem juros moratórios no título executivo judicial objeto da execução de sentença, uma vez que não foram fixados na sentença, o que implica a redução do valor da condenação.

Com contrarrazões (fls. 41/43), os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

O cômputo dos juros de mora no período da atualização dos cálculos para a expedição de ofício requisitório, ou seja, entre a conta apresentada pela parte autora até a expedição do precatório não é devido.

A matéria já está pacificada no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal.

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

O Superior Tribunal de Justiça assentou a compreensão de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório "

(AgRg no REsp 1.073.919/PR, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJe de 24/11/2008) Agravo regimental desprovido." (STJ - AGRESP - nº 1075220 - 5ª Turma, DJE DATA:03/08/2009, Rel. Min. FELIX FISCHER).

"CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO . MORA . INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros mora tórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório , também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório .

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento."

(STF - RE-ED 496703, DJ: 30/10/2008, Rel. Min. Ricardo Lewandowski).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação.

Comunique-se.

P.I.. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Nro 3615/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011334-46.2007.403.6182/SP

2007.61.82.011334-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : PROVIS PROPAGANDA VISUAL LTDA

ADVOGADO : DANIEL GLAESSEL RAMALHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DESPACHO

Fls. 132/137: Cuida-se de pedidos de desistência da ação e de renúncia ao direito sobre o qual esta se funda, formulados pela embargante em petição protocolizada em 26/2/2010, tendo em vista sua adesão ao REFIS previsto na Lei nº 11.941/09.

Inicialmente, verifica-se que o subscritor da petição não possui poderes para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Entretanto, ainda que assim não fosse, considerando-se que esta Terceira Turma já se pronunciou sobre o mérito do presente feito, em julgamento ocorrido em 4/2/2010 (fls. 131), afiguram-se descabidas nesta oportunidade a desistência ou a renúncia, por implicar em ofensa ao disposto no art. 463 do Código de Processo Civil.

Neste sentido já decidiu esta Turma:

"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - REQUERIMENTO DE HOMOLOGAÇÃO DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - JULGAMENTO ANTERIOR - APLICAÇÃO DO ART. 463 DO CPC.

I - Conforme já esclarecido na nova decisão de fls. 302, que julgou prejudicado novo pedido de desistência, objeto do presente recurso, a impetrante não atentou para o fato de que em 3 de dezembro de 2003, foi proferido acórdão em sessão de julgamento proferida pela 3ª Turma, não sendo mais possível sua alteração, nos termos dispostos no artigo 463 do CPC.

II - Decidiu esta 3ª Turma em caso análogo no julgamento realizado em 04.02.2004, nos autos do Agravo Regimental nº 1999.61.00.012483-4, Relatoria do Exmo. Des. Federal Carlos Muta, que com propriedade assim dispôs: "A possibilidade de renúncia ao direito, em que se funda a ação, a qualquer tempo ou grau de jurisdição, viabiliza o eventual exame do pedido na instância "ad quem" não porém pelo próprio órgão que proferiu a decisão, por isso que inalterável, nas condições do caso concreto."

III - Outrossim nos Comentários ao Código de Processo Civil de Theotônio Negrão temos que: "Art. 556: 2a. "Impossibilidade de retificação, em sessão seguinte, de votos e do julgamento já proclamados, dado que proclamada a decisão, o Tribunal cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la nos casos inscritos nos incisos I e II do art 463, CPC" (RTJ 158/853 e STF-RT 707/234)."

IV - Agravo regimental desprovido."

(AMS 1999.61.00.012226-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 7/5/09, v.u., DJF3 19/5/09)

Assim, indefiro os pedidos.

Aguarde-se a publicação do acórdão.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011336-16.2007.403.6182/SP
2007.61.82.011336-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PROVIS PROPAGANDA VISUAL LTDA
ADVOGADO : DANIEL GLAESSEL RAMALHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DESPACHO

Fls. 159/164: Cuida-se de pedidos de desistência da ação e de renúncia ao direito sobre o qual esta se funda, formulados pela embargante em petição protocolizada em 26/2/2010, tendo em vista sua adesão ao REFIS previsto na Lei nº 11.941/09.

Inicialmente, verifica-se que o subscritor da petição não possui poderes para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Entretanto, ainda que assim não fosse, considerando-se que esta Terceira Turma já se pronunciou sobre o mérito do presente feito, em julgamento ocorrido em 25/2/2010 (fls. 158), afiguram-se descabidas nesta oportunidade a desistência ou a renúncia, por implicar em ofensa ao disposto no art. 463 do Código de Processo Civil.

Neste sentido já decidiu esta Turma:

"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - REQUERIMENTO DE HOMOLOGAÇÃO DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - JULGAMENTO ANTERIOR - APLICAÇÃO DO ART. 463 DO CPC.

I - Conforme já esclarecido na nova decisão de fls. 302, que julgou prejudicado novo pedido de desistência, objeto do presente recurso, a impetrante não atentou para o fato de que em 3 de dezembro de 2003, foi proferido acórdão em sessão de julgamento proferida pela 3ª Turma, não sendo mais possível sua alteração, nos termos dispostos no artigo 463 do CPC.

II - Decidiu esta 3ª Turma em caso análogo no julgamento realizado em 04.02.2004, nos autos do Agravo Regimental nº 1999.61.00.012483-4, Relatoria do Exmo. Des. Federal Carlos Muta, que com propriedade assim dispôs: "A possibilidade de renúncia ao direito, em que se funda a ação, a qualquer tempo ou grau de jurisdição, viabiliza o eventual exame do pedido na instância "ad quem" não porém pelo próprio órgão que proferiu a decisão, por isso que inalterável, nas condições do caso concreto."

III - Outrossim nos Comentários ao Código de Processo Civil de Theotônio Negrão temos que: "Art. 556: 2a. "Impossibilidade de retificação, em sessão seguinte, de votos e do julgamento já proclamados, dado que proclamada a decisão, o Tribunal cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la nos casos inscritos nos incisos I e II do art 463, CPC" (RTJ 158/853 e STF-RT 707/234)."

IV - Agravo regimental desprovido."

(AMS 1999.61.00.012226-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 7/5/09, v.u., DJF3 19/5/09)

Assim, indefiro os pedidos.

Aguarde-se a publicação do acórdão.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

Boletim Nro 1382/2010

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004654-45.1999.403.0000/SP
1999.03.00.004654-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Cajamar SP
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO FERREIRA CESARIO
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 87.00.00196-1 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE QUANTO AO IPC DE JANEIRO DE 1989. DEMAIS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA PARA ATUALIZAÇÃO DE PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. QUESTÃO NOVA. AÇÃO PRÓPRIA. JUROS EM CONTINUAÇÃO APLICADOS PELA DECISÃO AGRAVADA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL NESTE PONTO.

Quanto ao IPC de janeiro de 1989, deveria o agravante ter se insurgido contra a decisão que homologou seus cálculos de liquidação e não somente agora, bem posteriormente, contra um despacho que apenas deu um impulso processual ao feito originário.

A questão acerca de quais os índices de correção monetária que devam incidir sobre os precatórios foge do objetivo da demanda originária e deve, portanto, ser veiculada em ação própria.

Os juros em continuação foram aplicados pela decisão agravada, inexistindo interesse recursal neste ponto.

Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0114763-93.1999.403.0399/SP
1999.03.99.114763-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCIO MORAES
EMBARGANTE : JAIR CARDOSO MACHADO DROGARIA LTDA -ME
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.251/259
INTERESSADO : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI e outro
No. ORIG. : 98.00.49534-7 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO PARCIAL. EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. O direito do co-impetrante (Técnico em Farmácia) à obtenção do registro junto ao Conselho Regional de Farmácia foi objeto de outro mandado de segurança (Processo n. 97.0023488-6), em que foi proferida sentença concessiva da segurança, publicada no Diário Oficial de 3/7/1998.
2. Por ocasião da fiscalização efetuada no estabelecimento impetrante, o profissional Jair Cardoso Machado estava amparado por medida judicial que lhe conferiu o direito à inscrição junto ao CRF, visto que a autuação foi lavrada em 9/10/1998, posteriormente à sentença supracitada.
3. Some-se a isso que a decisão concessiva da ordem foi modificada por esta Terceira Turma, em julgamento unânime ocorrido em 9/11/2005 (AMS nº 1999.03.99.006756-1), no qual se entendeu que o impetrante não preenchia os requisitos legais para a inscrição no referido conselho de classe.
4. À época da lavratura do auto de infração (9/10/1998), a drogaria impetrante estava funcionando regularmente, já que mantinha como responsável técnico o co-impetrante Jair Cardoso Machado, cuja inscrição no CRF foi obtida por força de sentença proferida no Mandado de Segurança n. 97.0023488-6, publicada em 3/7/1998 e modificada por esta Turma somente em 9/11/2005, por ocasião do julgamento da AMS n. 1999.03.99.006756-1.
5. De rigor a anulação do Auto de Infração n. 59018 e da multa correspondente.
6. Manutenção do acórdão quanto à rejeição do pleito relativo à assunção de responsabilidade técnica por drogaria, pelos fundamentos nele expostos.
7. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos parcialmente, com efeitos modificativos, para que o dispositivo do acórdão passe a ter a seguinte redação: "*Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, apenas para anular o Auto de Infração n. 59018 e a multa correspondente.*"

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002336-22.2000.403.0399/SP
2000.03.99.002336-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 57/61
INTERESSADO : RAKAM TECIDOS LTDA massa falida

ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro
No. ORIG. : 98.05.43419-2 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA TRABALHISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004.

1. Reza o art. 114, VII, da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional n. 45/2004, que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações do trabalho.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do CC 7.204-1/MG, assentou o entendimento de que as ações que tramitavam na Justiça Comum (Estadual e Federal), deveriam ser imediatamente remetidas à Justiça do Trabalho, em face das modificações de competência promovidas pela Emenda Constitucional n. 45/2004, *salvo aquelas que já tinham recebido sentença em primeiro grau de jurisdição na data da publicação da emenda*, que ali deveriam continuar até o trânsito em julgado e para a respectiva execução.
3. A competência para processar e julgar o presente feito é da Justiça Federal, eis que a sentença foi proferida anteriormente à promulgação da EC 45/2004.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024139-30.2000.403.6100/SP

2000.61.00.024139-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.318/320
INTERESSADO : LIRA E GENARI LTDA -ME
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.
2. A alegada omissão apontada pelo embargante se evidencia como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria um reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.
3. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011049-49.2001.403.0399/SP

2001.03.99.011049-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 280/293
INTERESSADO : REINALDO ROBLER
ADVOGADO : LUCIENI MALTHAROLO D A CAIS e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.50130-2 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. O acórdão fundamentou-se na legislação vigente à época do julgamento do apelo, ocorrido em 17/12/2001 e, portanto, anteriormente à edição da Súmula n. 275 do STJ, publicada em 19/3/2003. Assim, não há que se falar na atribuição de efeitos infringentes aos presentes embargos de modo a reformar o *decisum*, com base em Súmula que sequer existia por ocasião do julgamento colegiado.
2. Releva notar que a alegada contradição apontada pelo embargante se evidencia como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria um reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento (TRF 3ª Região, Embargos de Declaração em REO n. 93.03.016225-0, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 02/10/1996, v.u., DJ: 23/10/1996).
3. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010829-65.2001.403.6182/SP
2001.61.82.010829-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 97/98
INTERESSADO : ALPIK COM/ IND/ IMP/ E EXP/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : JACOMO ANDREUCCI FILHO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ADESÃO AO PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/1969.

1. Descabida a condenação da embargante em honorários advocatícios, pois, em se tratando de embargos em execução fiscal promovida pela União, tal verba integra o encargo de 20% estabelecido pelo Decreto-Lei n. 1.025/1969 (Súmula 168 do extinto TFR), sendo incabível nova incidência a esse título.
2. A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao cuidar da questão nos casos de adesão a Programas Governamentais, pacificou o tema no julgamento dos Embargos de Divergência no REsp nº 475.820-PR.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020017-82.2001.403.6182/SP
2001.61.82.020017-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.149/154
INTERESSADO : DROGA LIFE LTDA -ME
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. As multas de **R\$ 404,13** (CDA 20994/00), **R\$ 808,27** (CDA 20999/00) e **R\$ 1.412,74** (CDA 21002/00) extrapolam o limite previsto no artigo 24 da Lei n. 3.820/1960.
2. Descabido o argumento do embargante de que a elevação da penalidade decorre da incidência de correção monetária e de juros de mora calculados desde a data dos fatos, visto que o cálculo explicitado no acórdão adota como referência o valor originário da multa, sem o acréscimo dos consectários legais, além do salário-mínimo em vigor na data do vencimento do débito.
3. Embargos de declaração conhecidos mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040356-14.2002.403.0399/SP
2002.03.99.040356-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OSVALDO DOS REIS GABRIEL
ADVOGADO : MARCOS PALMIERE MARTINS BARBOSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 97.04.02096-1 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REEXAME OBRIGATÓRIO. NÃO CABIMENTO. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULO POSTERIOR À LEI 8898/94. PROV. 24/97. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC JANEIRO/1989 E MARÇO/1990. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA.

1. Não é caso de reexame obrigatório se, embora a sentença seja parcialmente desfavorável à União, o valor em discussão for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conforme art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.
2. Após a alteração do art. 604 do Código de Processo Civil, por meio da Lei n. 8.898/94, vigente desde 30 de agosto de 1994, foram excluídos do ordenamento jurídico brasileiro a liquidação por cálculos do contador e a sentença que os homologava.
3. Proferida sentença de liquidação quando já extirpado este ato da lei processual, não produz ela qualquer efeito.
4. Embora equivocadamente homologados os cálculos, a iniciativa da execução coube à parte exequente e o valor por ela pretendido com fundamento no título judicial foi impugnado pela via própria, qual seja, os embargos à execução, apreciados com julgamento de mérito pelo MM. Juízo *a quo*, restando, a final, cumpridos os termos do art. 604 do CPC, sem prejuízos pela nulidade apontada. Cabível, assim, a apreciação da apelação para definitiva solução do litígio quanto ao valor exequendo.
5. A correção monetária é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices aceitos pacificamente pela jurisprudência por melhor refletirem a inflação dos períodos, atendidos os limites da coisa julgada.

6. Não tendo sido definidos pela sentença condenatória, o momento da execução é próprio para a discussão sobre os índices de correção monetária aplicáveis, não se configurando excesso à execução a inclusão do Índice de Preços ao Consumidor - IPC, apurado para os meses de janeiro de 1989 e março de 1990.
7. O cômputo dos juros moratórios efetua-se a partir do trânsito em julgado da decisão, excluindo-se o mês do trânsito, sob pena de excesso de execução.
8. Apelação não conhecida quanto aos honorários advocatícios, por inexistir sucumbência da União, tendo os cálculos acolhidos pela sentença impugnada computado tal verba de acordo com o título exequendo.
9. Precedentes.
10. Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida na parte em que conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2005.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020482-12.2002.403.6100/SP
2002.61.00.020482-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.531/533
INTERESSADO : ORGANIZACAO FARMACEUTICA DROGAVERDE LTDA
ADVOGADO : FLÁVIA REGINA MARTINS e outros

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ERRO E OMISSÃO.

1. O embargante restou sucumbente quanto ao pedido principal formulado pela impetrante na inicial do presente *mandamus*, qual seja, o direito à comercialização de produtos não-correlatos ao ramo farmacêutico.
2. O reconhecimento, por esta Turma, da competência do CRF para fiscalizar e autuar os estabelecimentos farmacêuticos implica tão-somente o exame de questão prévia necessária ao julgamento da lide, motivo pelo qual se mostra correto o dispositivo do acórdão ao negar provimento à apelação do Conselho.
3. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.
4. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000887-63.2003.403.6109/SP
2003.61.09.000887-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : DEDINI S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.435/440
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.
2. As alegadas omissões apontadas pela embargante se evidenciam como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria um reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.
3. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005110-89.2004.403.6120/SP

2004.61.20.005110-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : TAPETES SAO CARLOS LTDA e outro

: TAPETES SAO CARLOS PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : EVANDRO JUNQUEIRA LISCIOTTO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. INSUMOS ADQUIRIDOS SOB REGIME DE ALÍQUOTA ZERO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE.

O aproveitamento dos créditos na hipótese de insumos sujeitos à alíquota zero ofende o estabelecido no art. 153, § 3º, inciso II da Constituição Federal. Precedentes do STF : RREE 370.682-SC e 353.657-PR.

Afastado o direito ao creditamento na hipótese de alíquota zero, a mesma solução há de ser dada aos produtos sob regime de isenção (STF, Plenário, RE 350.446-1, Rel. Min. Nelson Jobim, j. 18.12.2002, maioria.)

Autoriza-se o aproveitamento dos créditos relativos à aquisição de insumos adquiridos sob o regime de isenção na Zona Franca de Manaus, em conformidade com entendimento do STF (RREE 370.682-SC, 353657-PR e 212.484-2), considerando-se as alíquotas a eles aplicáveis em outras regiões do país.

É devida a correção monetária dos créditos admitidos, uma vez que o aproveitamento não ocorreu em época própria porque assim não autorizava o Fisco, obrigando o contribuinte a dirigir-se ao Judiciário para ver reconhecido o seu direito.

Entendimento da Turma, em sintonia com jurisprudência uníssona dos Tribunais, no sentido de que a correção monetária é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, não implicando em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído.

Deferida a atualização dos créditos desde a data em que poderiam ter sido aproveitados e não foram, até o trânsito em julgado nestes autos. Incidência da taxa Selic, índice oficial que a Turma entende aplicável no período.

Ressalva expressa da atividade fiscalizatória da Secretaria da Receita Federal inclusive quanto à verificação sobre se houve ou não o creditamento do IPI no passado e assim, o cabimento da correção monetária deferida.

Apelação fazendária e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar de ilegitimidade de parte aduzida em contrarrazões, dar parcial provimento à apelação para afastar a ausência de interesse de agir e, apreciando o mérito, por força do artigo 515, § 3º do CPC, reconhecer o direito ao crédito do IPI **apenas** na aquisição de matéria prima, produto intermediário, uso e consumo e material de embalagem isentos oriundos da Zona Franca de Manaus, com atualização monetária na forma explicitada e observada a prescrição quinquenal, contada a partir da propositura da ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088057-96.2005.403.0000/SP
2005.03.00.088057-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 402
INTERESSADO : ASSOCIACAO DE PESSOAL DA CAIXA ECONOMICA FEDERAL DE SAO PAULO APCEL/SP
ADVOGADO : GISLANDIA FERREIRA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.019694-0 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS, APÓS JUNTADA DE VOTO VENCIDO.

1. Embargos de declaração opostos com o único objetivo de sanar omissão quanto à juntada de voto vencido, julgados prejudicados ante o atendimento do pedido.
2. Aplicação do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.
3. Precedentes da Turma.
4. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008946-29.2006.403.0000/SP
2006.03.00.008946-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 94
INTERESSADO : SENAP DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CARLOS KEPPLER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.19.008695-1 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS, APÓS JUNTADA DE VOTO VENCIDO.

1. Embargos de declaração opostos com o único objetivo de sanar omissão quanto à juntada de voto vencido, julgados prejudicados ante o atendimento do pedido.
2. Aplicação do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.
3. Precedentes da Turma.
4. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.60.00.000626-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : RODOLFO FABIANO NIZ BAREIRO
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro
APELADO : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. DIPLOMA EXPEDIDO POR UNIVERSIDADE ESTRANGEIRA. REVALIDAÇÃO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. LEI 9.394/96. RESOLUÇÃO 01/2002 DO CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO.

1. Recusa no processamento do pedido de revalidação de diploma estrangeiro injustificada, diante das disposições da Resolução CNE/CES n. 1/2002, que dava o processo de revalidação instaurado pelo requerimento do interessado e prescrevia o prazo de 6 (seis) meses da data de sua recepção para o pronunciamento da Universidade.
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do relator, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que lhe negava provimento.

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.60.00.000699-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : DOLORES LUIZ
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. DIPLOMA EXPEDIDO POR UNIVERSIDADE ESTRANGEIRA. REVALIDAÇÃO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. LEI 9.394/96. RESOLUÇÃO 01/2002 DO CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO.

1. Agravo retido não conhecido, eis que não reiterado nas contrarrazões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º do CPC.
2. Recusa no processamento do pedido de revalidação de diploma estrangeiro injustificada, diante das disposições da Resolução CNE/CES n. 1/2002, que dava o processo de revalidação instaurado pelo requerimento do interessado e prescrevia o prazo de 6 (seis) meses da data de sua recepção para o pronunciamento da Universidade.
3. Agravo retido não conhecido e apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do relator, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que lhe negava provimento.

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.60.00.000823-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : NINFA STELLA CABALLERO FERREIRA DE CASTRO
ADVOGADO : DOUGLAS LORENA DA SILVA e outro
APELADO : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. DIPLOMA EXPEDIDO POR UNIVERSIDADE ESTRANGEIRA. REVALIDAÇÃO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. LEI 9.394/96. RESOLUÇÃO 01/2002 DO CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO.

1. Recusa no processamento do pedido de revalidação de diploma estrangeiro injustificada, diante das disposições da Resolução CNE/CES n. 1/2002, que dava o processo de revalidação instaurado pelo requerimento do interessado e prescrevia o prazo de 6 (seis) meses da data de sua recepção para o pronunciamento da Universidade.
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do relator, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que lhe negava provimento.

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.60.00.005385-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : VERANICE BRAZ MORAES COSTA
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro
APELADO : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. DIPLOMA EXPEDIDO POR UNIVERSIDADE ESTRANGEIRA. REVALIDAÇÃO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. LEI 9.394/96. RESOLUÇÃO 01/2002 DO CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO.

1. Agravo retido não conhecido, eis que não reiterado nas contrarrazões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º do CPC.
2. Recusa no processamento do pedido de revalidação de diploma estrangeiro injustificada, diante das disposições da Resolução CNE/CES n. 1/2002, que dava o processo de revalidação instaurado pelo requerimento do interessado e prescrevia o prazo de 6 (seis) meses da data de sua recepção para o pronunciamento da Universidade.
3. Agravo retido não conhecido e apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do relator, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que lhe negava provimento.

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.60.00.006687-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PAULA CRISTINA MENEZES SIMAO
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro

APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS

ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. DIPLOMA EXPEDIDO POR UNIVERSIDADE ESTRANGEIRA. REVALIDAÇÃO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. LEI 9.394/96. RESOLUÇÃO 01/2002 DO CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO.

1. Agravo retido não conhecido, eis que não reiterado nas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º do CPC.
2. Recusa no processamento do pedido de revalidação de diploma estrangeiro injustificada, diante das disposições da Resolução CNE/CES n. 1/2002, que dava o processo de revalidação instaurado pelo requerimento do interessado e prescrevia o prazo de 6 (seis) meses da data de sua recepção para o pronunciamento da Universidade.
3. Agravo retido não conhecido e apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do relator, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que lhe negava provimento.

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000006-17.2007.403.6119/SP

2007.61.19.000006-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : FUNDACAO JOAO PAULO II

ADVOGADO : MARCOS PEREIRA OSAKI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. ART. 150, INCISO VI, ALÍNEA C, DA CF. ART. 195, § 7º, CF. ART. 14 DO CTN. CERTIFICADO DE ENTIDADE COM FINS FILANTRÓPICOS.

Para gozar da imunidade estipulada no art. 150, os contribuintes devem ser entidades de educação e assistência social sem fins lucrativos. Devem, ainda, preencher os requisitos estipulados no art. 14 do CTN.

Enquadrando-se nos patamares estabelecidos, a instituição tem direito à imunidade, não podendo, o ente público, exigir dela outros pressupostos além desses já previstos em lei.

O artigo 195, § 7º, da Constituição Federal disciplina a imunidade das entidades beneficentes em relação às contribuições para a seguridade social.

O Supremo Tribunal Federal manifestou entendimento de que no conceito de entidades de entidades beneficentes de assistência social estão abrangidas tanto as entidades de assistência social, como as de educação.

Afastada pelo Supremo Tribunal Federal a exigência contida no inciso III, que vinculou a imunidade ao caráter exclusivamente assistencial das entidades, devem ser exigidos, no caso concreto, os demais requisitos constantes da Lei 8.212/91, que nada mais são do que repetição dos requisitos criados pelo art. 14 do Código Tributário Nacional, lei recepcionada como complementar e que é aplicada aos casos de imunidade das entidades beneficentes de assistência social e de educação.

Ausência de comprovação de renovação do certificado de assistência social, necessário para o reconhecimento da imunidade das contribuições ao PIS e à COFINS.

Agravo retido não conhecido. Apelação da impetrante parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.011334-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PROVIS PROPAGANDA VISUAL LTDA
ADVOGADO : DANIEL GLAESSEL RAMALHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (CSLL). TERMO INICIAL: ENTREGA DA DECLARAÇÃO. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 106 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. SELIC. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, pois a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.
2. Adoção da data de entrega da declaração pelo contribuinte como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional, ante a existência, nos autos, de extrato contendo a tal informação.
3. Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ.
4. Inaplicabilidade da regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei n. 6.830/1980, que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias.
5. Débito não atingido pela prescrição, pois da data de entrega da declaração pelo contribuinte até a data do ajuizamento da execução não transcorreu integralmente o quinquênio prescricional.
6. O artigo 161, § 1º, do CTN, apenas prevê a incidência de juros de 1% ao mês na ausência de disposição específica em sentido contrário e, para o presente caso, há expressa previsão legal da taxa Selic no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais.
7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.011336-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PROVIS PROPAGANDA VISUAL LTDA
ADVOGADO : DANIEL GLAESSEL RAMALHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. JUROS. SELIC. LEGALIDADE.

1. Apelação não conhecida no que tange à arguição de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins e das alterações realizadas na base de cálculo e na alíquota da Cofins pela Lei n. 9.718/1998, por se apresentarem como inovação em sede recursal, não tendo sido objeto de debate nos presentes autos.
2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, já que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.
3. Considerando que dos autos constam as datas de entrega das declarações pelo contribuinte, utiliza-se tais datas como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.
4. O termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da ação, por se tratar de execução fiscal ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005. Súmula 106 do STJ.

5. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º do artigo 2º da Lei 6.830/1980, que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias.
6. Os débitos em comento não estão prescritos, pois entre as datas de entrega das declarações e a data do ajuizamento da execução não transcorreu o prazo prescricional de cinco anos.
7. A taxa SELIC está prevista expressamente no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, que determina sua aplicação aos créditos tributários federais.
8. Apelação parcialmente conhecida e, na parte conhecida, não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.006207-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : DICIMOL MOGI DISTRIBUIDORA DE CIMENTO LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DATTOLA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 03.00.00618-1 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARCIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SÚMULA 106 DO STJ.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na CDA, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição.
2. O STJ e esta Terceira Turma possuem entendimento no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, o termo inicial para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal é a data do vencimento do débito.
3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Súmula 106 do STJ.
4. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980, que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias.
5. Estão prescritos os débitos cujas datas de vencimento estão compreendidas no período de 10 de fevereiro a 10 de dezembro de 1998, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as mencionadas datas e o ajuizamento da execução (18 de dezembro de 2003).
6. Com relação ao débito vencido em 8 de janeiro de 1999, deve a execução fiscal prosseguir regularmente, já que não foi atingido pela prescrição.
7. Apesar de reconhecida a prescrição em relação a parte dos débitos, perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual executado, não atingido pela prescrição e, portanto, não desprovido de liquidez, uma vez que dotado de valores autônomos e específicos.
8. Considerando que a União restou vencida em parte do pedido, de rigor sua condenação em honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas prescritas, conforme jurisprudência da Turma.
9. Descabida a condenação da embargante na verba honorária, pois estes já estão incluídos no encargo de 20%, previsto no Decreto-Lei nº 1.025/1969.
10. Apelação parcialmente provida, para declarar a prescrição dos débitos vencidos no período de 10 de fevereiro a 10 de dezembro de 1998, prosseguindo-se a execução quanto à parcela não prescrita.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2008.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005773-59.2008.403.6100/SP

2008.61.00.005773-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : JOAO TEIXEIRA SALGADO
ADVOGADO : ANA MARIA CARDOSO DE ALMEIDA e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.207-210
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

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

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.015953-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : COMPUMARKET CONSULTORIA E SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : ANDRE FONSECA LEME e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : IVONE LEOPOLDO DE HOLANDA e outro
: JOAO LEOPOLDO DE MENEZES NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.037774-6 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OBJEÇÃO DE NÃO-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA AFERÍVEL DE PLANO. NÃO OCORRÊNCIA.

A objeção de não-executividade é restrita às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório ou apreciação de fatos e provas.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional coincide com a de notificação do contribuinte, ou seja, no momento da entrega da DCTF, conforme entendimento da Turma.

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução.

Débitos não prescritos. Não transcorreram mais de cinco anos entre a data de entrega das DCTFs e o ajuizamento da execução.

Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021171-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ODILIO MORELATO
ADVOGADO : CESAR DONIZETI PILLON e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.11.003061-6 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CITAÇÃO POR EDITAL. EXAURIMENTO DE TODAS AS FORMAS DE LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL . NOTIFICAÇÃO. EXECUÇÃO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. TERMO FINAL. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. A jurisprudência mais recente do STJ tem admitido a sua arguição em objeção de não-executividade, desde que dispensável a dilação probatória e em casos de prescrição manifesta, por ser causa extintiva de direito da exequente. Precedentes.

A citação por edital deve ser feita nas hipóteses de ser ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontra o devedor, independentemente de arresto. Tal medida deve ser adotada tão-somente após esgotadas todas as formas de localização do devedor, não se tratando de simples faculdade do credor (art. 8º, I e III, da Lei de Execução Fiscal, c/c art. 231, II, do CPC).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ.

Prescrição não caracterizada. Não transcorreram cinco anos entre a data da notificação do contribuinte e o ajuizamento da execução.

Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023430-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : UNILINE IND/ E COM/ LTDA -ME
ADVOGADO : ANA IRENE SANTORO VALENTE BUSSOLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : FRANCISCO DE SALLES MIRANDA
ADVOGADO : ANA IRENE SANTORO VALENTE BUSSOLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2003.61.09.006012-1 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OBJEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA AFERÍVEL DE PLANO. DÉBITOS NÃO PRESCRITOS. EXCLUSÃO DA MULTA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO.

Em se tratando de alegação de prescrição, a jurisprudência do STJ tem admitido a sua arguição em objeção de não-executividade, desde que dispensável a dilação probatória e em casos de prescrição manifesta, por ser causa extintiva de direito da exequente. Precedentes.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ou da declaração de rendimentos ao Fisco.

Não foram acostados aos autos cópia do aludido documento. Adota-se as datas dos vencimentos dos débitos como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal. Precedente da Turma.

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução (Súmula 106, do STJ).

A União trouxe extrato demonstrativo de que a executada requereu a sua inclusão no PEPAR, tendo o mesmo sido rescindido posteriormente.

Durante o período em que o parcelamento esteve em vigor, não fluiu o prazo prescricional, cuja contagem novamente se iniciou a partir da exclusão daquele regime, conforme dispõe o inciso IV, do parágrafo único, do art. 174, do CTN.

No que concerne à redução da multa, inviável se mostra a sua apreciação em sede de exceção de pré-executividade.

Com efeito, tal instituto processual tem por objetivo levar ao conhecimento do Juízo apenas as matérias relacionadas ao título exequendo aptas a ensejar a extinção do processo fiscal. Precedente da Turma.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023439-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : UNILINE IND/ E COM/ LTDA -ME

ADVOGADO : ANA IRENE SANTORO VALENTE BUSSOLO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : FRANCISCO DE SALLES MIRANDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2003.61.09.005577-0 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OBJEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA AFERÍVEL DE PLANO. DÉBITOS NÃO PRESCRITOS. EXCLUSÃO DA MULTA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO.

Em se tratando de alegação de prescrição, a jurisprudência do STJ tem admitido a sua arguição em objeção de não-executividade, desde que dispensável a dilação probatória e em casos de prescrição manifesta, por ser causa extintiva de direito da exequente. Precedentes.

Por se cuidar de cobrança de tributos constituídos mediante termo de confissão espontânea, a constituição definitiva do crédito se deu com a notificação à contribuinte.

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução (Súmula 106, do STJ).

A União trouxe extrato demonstrativo de que a executada requereu a sua inclusão no REFIS, tendo o mesmo sido rescindido posteriormente.

Durante o período em que o parcelamento esteve em vigor, não fluiu o prazo prescricional, cuja contagem novamente se iniciou a partir da exclusão daquele regime, conforme dispõe o inciso IV, do parágrafo único, do art. 174, do CTN.

No que concerne à redução da multa, inviável se mostra a sua apreciação em sede de exceção de pré-executividade.

Com efeito, tal instituto processual tem por objetivo levar ao conhecimento do Juízo apenas as matérias relacionadas ao título exequendo aptas a ensejar a extinção do processo fiscal. Precedente da Turma.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028456-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : FEMECAP ARMAZENS GERAIS LTDA
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO TIRADO LEITE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.05.016452-7 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OBJEÇÃO DE NÃO-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA AFERÍVEL DE PLANO. NÃO OCORRÊNCIA.

A objeção de não-executividade é restrita às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório ou apreciação de fatos e provas.

Ausência de elementos que permitam a análise da questão prescricional.

Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028486-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : DOVILL MOVEIS E DECORACOES LTDA
ADVOGADO : MARCELO DELEVEDOVE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 08.00.00016-3 A Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. ALEGAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA NÃO COMPROVADA.

O benefício da gratuidade processual pode ser estendido às pessoas jurídicas em situações excepcionais, nas hipóteses em que há prova nos autos de que a empresa não possui condições de suportar os encargos do processo.

A agravante não juntou aos autos documentos que revelem a sua atual situação econômica.

Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029701-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ELGIN S/A
ADVOGADO : SEBASTIAO DIAS DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 09.00.00034-7 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OBJEÇÃO DE NÃO-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA AFERÍVEL DE PLANO. NÃO OCORRÊNCIA. DECADÊNCIA. DESCABIMENTO.

A objeção de não-executividade é restrita às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório ou apreciação de fatos e provas.

Para a aferição da alegação de compensação afigura-se indispensável o contraditório e, ainda, dilação probatória, caso assim seja entendida como necessária pelo Juízo a quo, os quais só podem ser exercidos em sede de embargos. Precedentes jurisprudenciais do STJ e desta Corte.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.

Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031761-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI
AGRAVADO : BENTO FERREIRA CALIL e outro
: DROGARIA NOSSA SENHORA DE APARECIDA DE TAUBATE LTDA
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.000341-7 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. CORRESPONDÊNCIA COM O BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO. OFICIAL DE FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA.

O art. 258, do CPC, determina que "*a toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato.*"

Na ação de conhecimento, mesmo a de natureza declaratória, é indispensável a correlação entre o benefício econômico almejado e o valor dado à causa. Precedentes.

A eventual improcedência da ação originária acarretaria aos agravantes encargos financeiros decorrentes da contratação de farmacêutico para exercer as funções de responsável técnico.

Conquanto advenha de uma situação de conteúdo econômico hipotético, o valor atribuído à causa deve guardar um mínimo de vinculação com o bem-interesse pretendido.

Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.03.000478-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : JOSE ANTONIO DE SOUZA DIAS
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COURA DA ROCHA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. VALOR PAGO POR OCASIÃO DE MIGRAÇÃO PARA OUTRO PLANO. CARÁTER REMUNERATÓRIO.

Trata-se de acréscimo patrimonial que se sujeita à incidência do imposto de renda, a teor do disposto no art 43 do CTN. Em caso semelhante o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "as verbas em discussão não possuem caráter indenizatório, haja vista que não têm origem em diminuição do patrimônio dos impetrantes e são, em tudo, semelhantes àquelas que decorreriam do recebimento dos valores aos quais renunciaram no acordo celebra com a CEF. São valores pagos a título de contraprestação por mudança de plano de previdência complementar e pela renúncia a eventuais direitos decorrentes do plano anterior" (RESP n. 908.914/MG, Relator Ministro José Delgado, DJ de 06/09/2007, p. 215).

Nesse sentido, jurisprudência desta Terceira Turma: AMS n. 2003.61.00.032837-8, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJU de 10/10/2007, p. 434 E AC n. 2002.61.00.026366-5, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJU de 18/05/2005, p. 394.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

Boletim Nro 1381/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.052356-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HUSAKO MORIMOTO SUZUKI (= ou > de 60 anos) e outros
: LUCIANA SUZUKI
: SUELY SUZUKI BERTOGNA
: ROBERTO SUZUKI
ADVOGADO : JOAO BOSCO MENDES FOGACA
SUCEDIDO : TORU SUZUKI falecido
No. ORIG. : 89.00.08898-0 8 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão, senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.
2. Na hipótese dos autos, verifico inexistir o vício alegado. Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado. Não existem, portanto, quaisquer vícios ou omissões a serem sanados.
3. O julgamento proferido ajusta-se adequadamente ao contido nos autos, tendo citado, inclusive, jurisprudência pertinente à matéria debatida, não havendo como acolher a pretensão referente ao prequestionamento da matéria.
4. Na realidade, as razões do recurso se resumem tão-somente na divergência entre a argumentação contida no julgado e a desenvolvida pela embargante, configurando, dessarte, o caráter infringente do recurso.
5. Divergindo a embargante do entendimento explicitado no acórdão combatido, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.079056-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DELFIM COM/ E IND/ S/A
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE BRASIL DE CARVALHO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.29271-8 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. COMPENSAÇÃO. CSLL. PREJUÍZOS FISCAIS E BASE NEGATIVA. MATÉRIA PACIFICADA PELO STF. MULTA.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito das Turmas do E. STF, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.013767-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : FRANCISCO RICARDO MARTINS e outro
: EUNICE YUKIKO MIZUSHIMA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO
No. ORIG. : 95.00.12743-1 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Inexiste omissão ao não serem apreciados dispositivos legais invocados pelas partes, uma vez que o juízo não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões trazidas, desde que o entendimento adotado decida a controvérsia.

III - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua *"ratio essendi"*.

IV - Embargos de declaração rejeitados."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033980-45.2002.403.0000/SP
2002.03.00.033980-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGANTE : LAMINACAO NACIONAL DE METAIS S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.62459-6 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que buscam as recorrentes, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua *ratio essendi*.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004792-25.2002.403.6105/SP
2002.61.05.004792-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : MOCOPLAST MOCOCA EMBALAGENS PLASTICAS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO MARCANTONIO LIZARELLI e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. DISPOSITIVOS DESNECESSÁRIOS AO DESLINDE DA CAUSA. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.
2. Inexiste omissão ao não serem apreciados dispositivos legais invocados pelas partes, uma vez que o juízo não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões trazidas, desde que o entendimento adotado decida a controvérsia.
3. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas, deixando transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.
4. A decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua razão ontológica.
5. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00006 MEDIDA CAUTELAR Nº 0055711-29.2004.403.0000/SP
2004.03.00.055711-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
REQUERENTE : DAIMLERCHRYSLER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 2004.61.14.005963-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEPÓSITO JUDICIAL. VINCULAÇÃO À AÇÃO PRINCIPAL. OMISSÃO.

1. A medida cautelar foi proposta com o objetivo de que fosse reconhecido o direito da requerente de depositar as quantias em discussão nos autos do mandado de segurança nº 2004.61.14.005963-0.
2. O depósito foi realizado, consoante comprova a guia acostada às fls. 72/73.
3. A medida cautelar foi julgada prejudicada devido ao julgamento da apelação nos autos do referido mandado de segurança, no qual foi interposto recurso especial por parte da ora embargante.
4. Não tendo ocorrido o trânsito em julgado da ação principal, deve o depósito judicial ser vinculado aos autos desta, oficiando-se, para tanto, a CEF.
5. Embargos declaratórios acolhidos para, sanando a omissão apontada, determinar que seja a Caixa Econômica Federal oficiada para que vincule o depósito judicial comprovado às fls. 72/73 aos autos do mandado de segurança nº 2004.61.14.005963-0.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018554-86.2004.403.0399/SP
2004.03.99.018554-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : YARACEMA TINTAS E FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : ELIANA REGINATO PICCOLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 97.02.03606-2 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO, ESTE A PARTIR DA DISCORDÂNCIA FAZENDÁRIA SOBRE A SUFICIÊNCIA OU NÃO DOS VALORES UTILIZADOS PELO CONTRIBUINTE EM COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - DIVERGÊNCIA, NOS TERMOS DO R. LAUDO PERICIAL, EXATAMENTE EM TORNO DOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA - LAUDO PERICIAL ROBUSTO - ÔNUS CONTRIBUINTE ATENDIDO - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Traduzindo-se a figura da correção monetária em instituto via do qual a se buscar pela atenuação dos nefastos efeitos, que o decurso inflacionário do tempo impõe sobre a moeda de curso legal no País, o âmago da controvérsia a repousar exatamente em que glosada foi a prática compensatória, realizada pelo contribuinte/apelante em função de divergência nos índices atualizadores do valor do dinheiro objeto de referido encontro de contas, tão aviltado na perspectiva fiscal que assim afirmado insuficiente à cobertura do débito, sobre o qual se desejou praticar compensação.
2. Desponta então com superior brilho o imprescindível concurso probatório pericial, aos limites dos autos exuberante e suficiente à formulação de cognição desconstitutiva do afirmado débito, como adiante fincado.
3. Diante de tema técnico e específico como o em pauta, no qual o próprio Poder Público não oferece suficiente discordância sobre a produção técnico-probatória realizada, então (assim o fosse) hábil a sustentar as aparentes inconsistências no procedimento compensatório realizado, limpidamente incide no caso vertente a compreensão administrativista fundamental de que, se os atos administrativos são dotados, dentre outros, do atributo da presunção de legitimidade, ratificada restou a conduta do contribuinte em seu desejo de proceder ao encontro de contas.
4. Pacífico seja relativa ou *juris tantum* enfocada presunção de legitimidade, serve a lide em tela para revelar sua superação, uma vez que as análises, do *expert* envolvido, culminaram por apontar correção no procedimento do particular, assim se afastando aquela ilação de legitimidade ao agir estatal, aqui hostilizado.
5. Merece reforma a r. sentença, não logrando infirmar tal cenário a Administração, como visto esquivando-se quando instada a manifestar-se sobre a produção pericial.
6. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de procedência ao pedido, desconstituída a cobrança combatida, sujeitando-se a União ao pagamento de honorários advocatícios, em prol da apelante, no importe de R\$ 2.000,00, artigo 20, CPC, com atualização monetária até o efetivo desembolso, bem assim ao reembolso dos honorários periciais dispendidos e das custas processuais

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012160-32.2004.403.6100/SP
2004.61.00.012160-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MARIA JOSE MARCONI (= ou > de 60 anos) e outros
: WALTER MAZZUCHINI
: ENIO PEREIRA DA ROSA
: BRIAN OHOGAN
: GERSON WEY

: FLAMARION ANTONIO DOS REYS
: ANTONIO CARLOS FERREIRA
ADVOGADO : LEONARDO GUERZONI FURTADO DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - DECLARATÓRIA c/c REPETIÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - PREVIDÊNCIA PRIVADA - PSS - ASSOCIAÇÃO PHILIPS DE SEGURIDADE SOCIAL - CONTRIBUIÇÃO REALIZADA PELO EMPREGADO - COMPLEMENTAÇÃO APOSENTADORIA - LEIS NºS 7.713/88 E 9.250/95 - PRAZO QUINQUENAL - DECADÊNCIA PARCIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Para as contribuições desembolsadas exclusivamente pelo empregado até a data de 31 de dezembro de 1995 não se admite a incidência do imposto de renda. Daí em diante, bem como para as contribuições a cargo da empregadora, a tributação se mostra devida. Precedentes.

II - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN para postular, administrativa ou judicialmente, a restituição do tributo indevidamente recolhido.

III - Encontram-se alçados pelo prazo quinquenal as quantias recolhidas no período anterior aos cinco anos da data da propositura da ação.

IV - Configurada a decadência de parte do direito de pleitear a restituição, uma vez que o indébito tributário ocorreu há mais de cinco anos da propositura da ação.

V - A correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça.

VI - Quanto aos juros moratórios, a partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa Selic, prevista no § 4º do artigo 39, da Lei nº 9250/95, como fator cumulativo de correção monetária e de juros de mora, a qual representa a taxa de inflação do período considerado acrescido de juros reais.

VII - Ante à decadência parcial do pedido com a aplicação do prazo quinquenal, aplico a sucumbência recíproca, a teor do disposto no artigo 21, "caput", do CPC, devendo cada parte arcar com os honorários dos respectivos patronos.

VIII - Apelação interposta pela União Federal e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas.

IX - Apelação dos autores improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação dos autores e dar provimento parcial à apelação interposta pela União Federal e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024572-92.2004.403.6100/SP
2004.61.00.024572-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : PEDRO GUISSO FILHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PRECLUSÃO.

1. O embargante opôs os embargos de declaração de fls. 438/441 requerendo exclusivamente a juntada aos autos do voto vencido, o qual foi acostado à fl. 443.

2. Posteriormente, opôs o Banco do Brasil novos embargos, em que aponta vícios supostamente ocorridos no julgamento por maioria desta E. Turma, mencionando, ainda, que o voto vencido do Desembargador Federal Nery Junior foi no sentido de dar provimento parcial à apelação, a fim de reconhecer que o serviço de entrega imediata não

está incluso no monopólio estatal, sem, no entanto, tecer qualquer argumento acerca de possíveis vícios no voto vencido que pudessem ensejar a oposição de novos embargos declaratórios.

3. Vigora em nosso ordenamento jurídico o princípio da inirrecorribilidade recursal, segundo o qual cada decisão comporta apenas um único recurso.

4. Conforme se observa pelo acima narrado, o procedimento escolhido pelo embargante está inteiramente equivocado, pois, ao apresentar o recurso de fls. 438/441, deveria ter deduzido, naquele momento, toda a fundamentação que entendia pertinente para obter o esclarecimento do julgado. Não o fazendo, operou-se a preclusão, instituto processual que impede a prática do ato.

5. E nem se argumente que a juntada do voto vencido teve o condão de permitir a oposição de novos embargos declaratórios. Tal possibilidade é descabida porque o embargante já havia apresentado recurso anterior questionando unicamente o fato de que o voto do Desembargador Federal Nery Junior deveria ser acostado aos autos. Logo, não pode, agora, pretender a renovação de argumentos que deveria ter apresentado antes.

6. Embargos declaratórios não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000747-62.2004.403.6119/SP

2004.61.19.000747-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : SEISA SERVICOS INTEGRADOS DE SAUDE LTDA

ADVOGADO : OCTAVIO AUGUSTO DE SOUZA AZEVEDO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ACOLHIMENTO, PORÉM SEM EFEITOS MODIFICATIVOS DO QUANTO JULGADO.

1. Entende a embargante que a União Federal deve ser condenada ao pagamento de verba honorária, pois teria ajuizado indevidamente o feito executivo. Aduz que não confessou ter preenchido incorretamente a guia DARF. Nesse sentido, alega que "*Conforme comprovado nos autos, o código do tributo inserto nas guias DARF não estava incorreto, pois foi efetuado nos termos autorizados pela decisão judicial transitada em julgado, carreada nestes autos (fls. 32/36), da forma e no código lá permitidos*".

2. A embargante informou na inicial dos embargos que, de fato, houve divergência na ocasião dos pagamentos com relação aos códigos utilizados, porém não reconheceu expressamente que se equivocara, pois afirmou que tais divergências ocorreram com fulcro em decisão judicial transitada em julgado.

3. Os embargos de declaração portanto, merecem provimento, porém sem efeitos modificados, nos termos adiante explicitados.

4. A decisão mencionada pela embargante foi proferida no Recurso Extraordinário nº 141716-1/DF, de relatoria do E. Ministro Celso de Mello, tendo o referido julgamento ocorrido em 17/05/94 (fls. 36), com remessa ao Arquivo Geral em 25/07/96 (fls. 31). Por intermédio deste Acórdão, foi reconhecida a inconstitucionalidade formal dos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449/88. Em sua inicial, sustentou a embargante que "*com base na decisão mencionada, bem como com fundamento nas próprias disposições da Lei Complementar nº 07, no ano de 1997 a Embargante promoveu o recolhimento de 95% do Imposto de Renda devido com o código do próprio imposto de renda e os 5% restantes, como Pis-dedução do IR, código 8002*".

5. Esta, portanto, a razão do descompasso havido entre os valores e códigos efetivamente recolhidos e aqueles constantes da Certidão de Dívida Ativa: a decisão judicial em apreço garantiria à embargante o direito a recolher os tributos em cobro da maneira como efetivamente procedeu. Posteriormente, foram tais recolhimentos aceitos pelo ente fazendário, culminando no cancelamento da inscrição em dívida ativa. Dessa forma, poderia parecer, a princípio, que a União Federal teria reconhecido o ajuizamento indevido da execução fiscal, porém não é o que ocorre no caso ora em análise. É que se trata, na hipótese, de valores inscritos em dívida ativa em razão de declaração prestadas pelo próprio

contribuinte (fls. 04/08 da execução fiscal em apenso). O ano base, segundo consta dos autos, é 1997. Portanto, se o julgamento que possibilitou à embargante efetuar o recolhimento da forma como mencionou foi proferido em 17/05/94, equivocou-se esta ao informar em sua declaração de rendimentos (de exercício posterior) código inadequado.

6. Ao pretender demonstrar que a culpa pelo ajuizamento indevido, na hipótese, foi da exequente, deveria ter comprovado que a cientificara da inconsistência havida antes do ajuizamento do executivo fiscal, para que assim infirmasse a presunção de certeza e liquidez da CDA, o que não restou demonstrado nestes autos. Isto porque houve divergência entre os valores/códigos informados pela embargante por intermédio de declaração de rendimentos e aqueles efetivamente por ela recolhidos. E, pelo que dos autos se verifica, somente após o ajuizamento do executivo fiscal tais informações foram levadas a conhecimento da exequente.

7. Em suma: é a divergência entre o informado e o efetivamente pago, sem cientificação tempestiva das inconsistências à Fazenda Nacional, que justifica a não condenação desta nos honorários advocatícios.

8. Acolhimento dos embargos de declaração, porém sem efeitos modificativos do julgado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.024612-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : SHIRO KOBAYASHI MOGI DAS CRUZES -ME

ADVOGADO : ARI SÉRGIO DEL FIOLO MODOLO JÚNIOR e outro

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

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - MULTA POR AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DROGARIA - EXCEPCIONALIDADE PREVISTA EM LEI - ARTIGO 17 DA LEI Nº 5.991/73 - APELO PROVIDO.

I - A Lei nº 5.991/73, que dispõe sobre o controle sanitários do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, edita em seu artigo 17 que *"Somente será permitido o funcionamento de farmácia e drogaria sem a assistência do técnico responsável, ou do seu substituto, pelo prazo de até trinta dias, período em que não serão aviadas fórmulas magistrais ou oficiais nem vendidos medicamentos sujeitos a regime especial de controle"*. Assim, tem-se que apesar da obrigatoriedade da presença de responsável técnico durante todo o período em que permanecer aberta, a lei prevê um lapso de tempo para que farmácias e drogarias operem sem a presença do profissional.

II - Os documentos acostados aos autos demonstram, sem sombra de dúvidas, que no dia 19.07.2006 foi protocolado junto ao conselho o pedido de desligamento da responsável técnica (fls. 25) e no dia 28.07, do mesmo ano, o requerimento de assunção de responsabilidade (fls. 32). Ou seja, transcorreu menos de 10 dias entre os pedidos, inserindo-se, portanto, dentro do prazo previsto em lei.

III - O Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo apontou como razão para a multa tão-somente o fato de o estabelecimento estar funcionando sem a presença de responsável técnico, olvidando da excepcionalidade legal.

IV - Apelação provida, invertendo-se o ônus da sucumbência."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001998-41.2006.403.6121/SP

2006.61.21.001998-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : FRANCISCO GOMES MARTINS FILHO
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COURA DA ROCHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - DECLARATÓRIA c/c REPETIÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - PREVIDÊNCIA PRIVADA - PETROS - ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA DOS EMPREGADOS DA PETROBRÁS - CONTRIBUIÇÃO REALIZADA PELO EMPREGADO - COMPLEMENTAÇÃO APOSENTADORIA - LEIS NºS 7.713/88 E 9.250/95 - PRAZO QUINQUENAL - DECADÊNCIA PARCIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Para as contribuições desembolsadas exclusivamente pelo empregado até a data de 31 de dezembro de 1995 não se admite a incidência do imposto de renda. Daí em diante, bem como para as contribuições a cargo da empregadora, a tributação se mostra devida. Precedentes.

II - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN para postular, administrativa ou judicialmente, a restituição do tributo indevidamente recolhido.

III - Encontram-se alçados pelo prazo quinquenal as quantias recolhidas no período anterior aos cinco anos da data da propositura da ação.

IV - Configurada a decadência de parte do direito de pleitear a restituição, uma vez que o indébito tributário ocorreu há mais de cinco anos da propositura da ação.

V - A correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça.

VI - Quanto aos juros moratórios, a partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa Selic, prevista no § 4º do artigo 39, da Lei nº 9250/95, como fator cumulativo de correção monetária e de juros de mora, a qual representa a taxa de inflação do período considerado acrescido de juros reais.

VII - Ante à decadência parcial do pedido com a aplicação do prazo quinquenal, aplico a sucumbência recíproca, a teor do disposto no artigo 21, "caput", do CPC, devendo cada parte arcar com os honorários dos respectivos patronos.

VIII - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002001-25.2007.403.6100/SP

2007.61.00.002001-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : QUIRIOS PRODUTOS QUIMICOS S/A
ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO FERRANTE POÇAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - OCORRÊNCIA - ACOLHIMENTO PARCIAL DOS EMBARGOS PARA ANÁLISE DA PRELIMINAR ALEGADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - REJEIÇÃO DA PRELIMINAR - EFEITO MODIFICATIVO EM RELAÇÃO AO RESULTADO DO ACÓRDÃO.

I - Não foi apreciada a preliminar alegada no parecer do Ministério Público Federal apresentado nesta Corte, quanto à nulidade do feito a partir da falta de intimação do Ministério Público Federal em 1º grau e devolução dos autos à vara de origem para sanar a nulidade processual, devolvendo-se às partes novo prazo recursal, concedendo-se a oportunidade ao Ministério Público Federal em 1º grau, caso entenda necessário, a interposição de recurso.

II - Embora a Lei do Mandado de Segurança estipule a atuação do Ministério Público como fiscal da lei, no presente caso o eminente Procurador da República em Primeira Instância asseverou que, nos casos em que não houver interesse público, revela-se descabida e impertinente a manifestação do Parquet. Segundo o entendimento manifestado naquela oportunidade, "Uma maior reflexão diante da matéria, portanto, há de conduzir uma mudança de postura relativamente à forma de atuação em ações desta espécie, ora externada. Com efeito, é de se reconhecer que a efetiva intervenção do Ministério Público apenas se impõe e é autorizada quando estiver presente, no caso concreto, interesse jurídico passível de tutela, nos moldes do artigo 127 e 129 da Constituição Federal, combinado com o artigo 82 do Diploma Processual Civil." Embasou a sua postura, ainda, no fenômeno da recepção constitucional, dizendo ser esta a mais apropriada interpretação do artigo 10 da Lei nº 1.533/51.

III - Nesse diapasão, se a manifestação do Órgão Ministerial se faz desnecessária, não há qualquer razão lógica para que, naquela instância, seja cientificado do teor da sentença, mormente se considerarmos que as partes estão tecnicamente representadas, caso em que, discordando da atuação jurisdicional, contam com a atuação de profissionais capacitados para buscar a reforma da decisão ou mesmo o reconhecimento da nulidade processual.

IV - A Constituição Federal profere que a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional são princípios institucionais do Ministério Público (art. 127, § 1º). Pela unidade temos que os membros do Ministério Público integram um só órgão; a indivisibilidade, corolário da unidade, significa que os integrantes da instituição não se vinculam aos processos em que atuam, podendo ser substituídos uns pelos outros; já a independência funcional garante a autonomia no exercício das funções, não ficando o membro do Ministério Público sujeito às ordens de quem quer que seja, nem mesmo às do Procurador-Geral (chefe administrativo, mas não funcional). São três princípios que se complementam e, como bem observado pela I. Procuradora de Segunda Instância, havendo conflito devem ser ponderados segundo critérios de otimização.

V - Pois bem, conciliando os dois primeiros princípios tem-se que o MM. Juiz a quo não agiu erroneamente, uma vez que, antes de sentenciar o feito, concedeu a oportunidade para que o Ministério Público pudesse se manifestar sobre a causa. Somente após o parecer - e em função dele - é que deixou de intimá-lo sobre a sentença.

VI - Ademais, não se pode perder de vista que, diante do princípio da indivisibilidade, a manifestação do Parquet de Segunda Instância teria o condão de suprir eventual nulidade não invocada pelas partes, pois na condição de custos legis poderá opinar sobre a regularidade procedimental e também sobre o *meritum causae*.

VII - Finalmente, é importante ressaltar que eventual declaração de suposta nulidade processual, neste momento, a ninguém aproveita, configurando, a bem da verdade, um retrocesso em toda a marcha processual até agora desenvolvida. Está consagrado no âmbito de nossa jurisprudência que a nulidade não deve ser declarada quando não houver prejuízo. Neste sentido: "Para que se declare a nulidade, é necessário que a parte alegue oportunamente e demonstre o prejuízo que ela lhe causa" (RSTJ 106/313).

VIII - E ainda: "Por regra geral do Código de Processo Civil não se dá valor à nulidade, se dela não resultou prejuízo para as partes, pois aceitou, sem restrições, o velho princípio: 'pas de nullité sans grief'. Por isso, para que se declare a nulidade, é necessário que a parte alegue oportunamente e demonstre o prejuízo que ela lhe causa" (STJ, REsp 32881/SP, 4ª Turma, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 02/12/1997, DJU 27/04/1998).

IX - Impera no ordenamento jurídico pátrio o princípio da instrumentalidade das formas, segundo o qual o que importa é a finalidade do ato e não ele em si mesmo considerado, de forma que se atingir a sua finalidade, ainda que irregular na sua forma, não se deve anulá-lo. Ora, o fim perseguido em qualquer demanda judicial é a obtenção de um provimento meritório, que decida de forma cabal o conflito de interesses submetido ao Poder Judiciário. Logo, não existindo vícios insanáveis, deve o juiz procurar resolver o conflito que lhe é apresentado, desapegando-se do formalismo exacerbado e atingindo o propósito de todo processo.

X - É corolário do princípio da economia processual, segundo o qual quando duas soluções legais forem possíveis, deve ser adotada a que causar menos encargos às partes. E também do princípio da celeridade, pelo qual as partes têm direito à obtenção de um provimento judicial rápido e eficaz.

XI - Desta forma, sem a demonstração do prejuízo causado, não há que se reconhecer qualquer nulidade na presente demanda.

XII - Por estas razões, considerando a possibilidade de se atribuir aos embargos declaratórios efeito modificativo, como iterativamente vem decidindo esta Corte, o voto deve ser alterado para constar a rejeição da preliminar arguida no parecer do Ministério Público Federal apresentado nesta Corte, mantendo-se no mais o v. acórdão de fls. 211/217.

XIII - No que tange ao prequestionamento, destaco o entendimento corrente desta E. Turma no sentido de que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, pois a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

XIV - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Boletim Nro 1380/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 92.03.034293-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ARLINDO MARCOS GUCHILO
ADVOGADO : ARLINDO MARCOS GUCHILO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.02.05817-4 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RETIRADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DA REPARTIÇÃO PÚBLICA COMPETENTE. FERIMENTO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA

Não há no acórdão embargado a omissão a ser sanada por esta Corte.
Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 92.03.049537-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MITUTOYO INDL/ LTDA
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO SEABRA e outros
: ELIETE DE LUCA MIRANDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 89.00.37020-0 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IPI. PRAZO PARA O RECOLHIMENTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA

Não há no acórdão embargado a omissão a ser sanada por esta Corte.
Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.081912-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CAFE DO CENTRO LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CESAR MARIUZZO DE ANDRADE e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.47273-2 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LIMITAÇÃO DE 30%. LEIS NS. 8981/95 E 9065/95.

Revela-se legítima a vedação da dedução dos resultados negativos de exercícios anteriores, conforme prevê a Instrução Normativa SRF n.º 198/88.

A Lei nº 7.689/88 que instituiu a Contribuição Social sobre o Lucro não permite a dedução das bases negativas pretéritas na apuração das bases de cálculo, quando estas resultarem positivas.

A Medida Provisória nº 812 foi publicada em 31 de dezembro de 1994, respeitando o Princípio da Anterioridade e Irretroatividade.

O resultado negativo de período-base da CSLL não se comunicava com período-base anual posterior, em face da ausência de previsão legal. Não há no que se falar em direito adquirido.

A limitação de 30% encontra respaldo legal, sendo estabelecida pelo artigo 58 da Lei nº 8981/95.

Apelação da impetrante não provida. Apelação da União Federal e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008371-12.1997.403.9999/SP
97.03.008371-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BAZO ARMAZEM MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : RICARDO RAMOS
No. ORIG. : 95.00.00025-0 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO - REJEIÇÃO.

1- Os presentes embargos de declaração objetivam sanar alegada omissão no acórdão acerca da não manifestação em relação aos dispositivos elencados no relatório do presente voto.

2- Embora alegue a embargante não terem sido enfrentados os argumentos e dispositivos por ela elencados como fundamentos jurídicos do seu pedido, tem-se que o acórdão firmou entendimento claro e inequívoco sobre o discutido, seguindo o entendimento firmado por esta Turma Julgadora.

3- Mesmo na hipótese dos referidos dispositivos terem servido de fundamentação jurídica a arrimar a pretensão do ora embargante, o fato de não ter sido objeto de apreciação por parte desta Turma não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração.

4- Pretende a embargante a reapreciação e o prequestionamento de matéria que já foi objeto de discussão pela turma julgadora, hipótese que se mostra incompatível com a via estreita dos embargos de declaração. Precedentes.

5- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.024648-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : IND/ DE ESMALTADOS AGATA LTDA

ADVOGADO : HUGO MESQUITA

No. ORIG. : 92.00.57632-0 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

1 - Inicialmente, entendo cabível a remessa oficial neste caso, visto que a discussão não se refere exclusivamente à matéria declarada inconstitucional pelo STF. Estão em discussão valores a serem repetidos, existindo divergência quanto aos critérios de correção monetária

2 - Tendo o Supremo Tribunal Federal declarado inconstitucional as majorações de alíquota do FINSOCIAL, quando da apreciação dos RE nº 150.764-1/PE e 150.755-1/PE, reconhecido o direito da autora de receber os valores recolhidos indevidamente.

3 - Pacífico o entendimento desta Terceira Turma no sentido de que os débitos judiciais devem ser atualizados, em conformidade com os índices consagrados pela jurisprudência, devendo ser observado o limite da coisa julgada e da *reformatio in pejus*. No caso destes autos, deve ser mantida a sentença que determinou que a atualização monetária seja efetuada de acordo com os índices consagrados pelo Provimento 64/2005.

4 - Em repetição de indébito, segundo orientação atual da Terceira Turma, os juros moratórios de 1% ao mês devem ser aplicados até dezembro de 1995, visto que a turma posicionou-se recentemente, no sentido de aplicar a taxa Selic, como fator de correção monetária e juros mora desde a sua instituição, ou seja desde a vigência da Lei 9.250/95, a partir de 1º de janeiro de 1996, também nas ações de repetição de indébito.

5 - No caso dos autos, determino, de ofício, a aplicação da taxa SELIC, a partir de sua instituição, englobando juros de mora e correção monetária.

6 - Apelação improvida e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente provida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.086798-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : INDUSTRIAS BRASILEIRAS DE ARTIGOS REFRACTORIOS S/A IBAR

ADVOGADO : ANDRE MARTINS DE ANDRADE

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.37985-8 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LIMITAÇÃO DE 30%. LEIS NS. 8981/95 E 9065/95.

Revela-se legítima a vedação da dedução dos resultados negativos de exercícios anteriores, conforme prevê a Instrução Normativa SRF n.º 198/88.

A Lei n.º 7.689/88 que instituiu a Contribuição Social sobre o Lucro não permite a dedução das bases negativas pretéritas na apuração das bases de cálculo, quando estas resultarem positivas.

A Medida Provisória n.º 812 foi publicada em 31 de dezembro de 1994, respeitando o Princípio da Anterioridade e Irretroatividade.

O resultado negativo de período-base da CSLL não se comunicava com período-base anual posterior, em face da ausência de previsão legal. Não há no que se falar em direito adquirido.

A limitação de 30% encontra respaldo legal, sendo estabelecida pelo artigo 58 da Lei n.º 8981/95.

Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0071375-43.1999.403.0399/SP

1999.03.99.071375-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SOCIEDADE DE EDUCACAO E ASSISTENCIA SOCIAL
ADVOGADO : CARMEN GARCIA SULLER MARZA
INTERESSADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : MARCIAL HERCULINO DE HOLLANDA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.03335-6 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXISTÊNCIA DE OMISSÃO - ACOLHIMENTO SEM ALTERAÇÃO DO JULGADO.

1- Omissis o acórdão embargado na medida em que, embora conste no relatório que o pedido abarca também as diferenças de correção monetária relativas aos meses de fevereiro e março de 1991, tendo por base o indexador BTNF, o voto condutor fixou o entendimento de ser devido, para o período posterior ao bloqueio determinado pela Lei n.º 8.024/90 exatamente o referido índice, olvidando-se, no entanto, que o pedido alcançava período relativo a fevereiro e março de 1991, não se manifestando acerca de qual índice deveria ser aplicado no referido período.

2- A legislação posterior - no caso a Lei 8.177/91, em seus artigos 7.º, 12 e 13 veio a regulamentar a remuneração não só dos saldos dos cruzados novos transferidos ao Banco Central do Brasil, na forma da Lei n.º 8.024/90 como também dos rendimentos dos depósitos de poupança, determinando a incidência da TRD, a partir de fevereiro de 1991 inclusive, adotando para o referido mês um índice composto da variação do BTN Fiscal observado entre a data do último crédito de rendimentos, inclusive, e o dia 1.º de fevereiro de 1991, e da TRD, a partir dessa data até o dia do próximo crédito de rendimentos, exclusive.

3- Havendo previsão legal expressa, nada mais fez a autarquia senão aplicá-la aos casos em que nela se enquadravam.

4- O acórdão embargado omitiu-se, realmente, acerca da verba de sucumbência, devida à autarquia.

5- De rigor a condenação do autor ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios em favor do BACEN, os quais fixo, nos termos do parágrafo 4.º do artigo 20 do Código de Processo Civil, em R\$ 300,00 tendo em vista que o valor atualizado da causa corresponde a R\$ 3.026,23.

6- Embargos de declaração acolhidos sem alteração do julgado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074678-65.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.074678-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : BANCO SANTANDER S/A

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 98.00.12899-9 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - IRPJ. ANO BASE DE 1988. LEIS 7.730/89 e 7.738/89. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A Lei nº 7.730/89, pretendendo normatizar a desindexação da economia, extinguiu a OTN, mas não a correção monetária, que é mero instrumento de recomposição do valor da moeda, aviltado pela inflação.

2. A Lei nº 7.738/89, de natureza complementar à Lei nº 7.730/89, não modificou a situação jurídica existente ao término do ano-base de 1988, agravando a situação dos contribuintes, que já viviam sob a égide de economia indexada, esta alteração legislativa cingiu-se, apenas ao índice utilizado para fins de atualização: inicialmente a OTN e depois, o IPC.

3. Não há violação ao princípio da anterioridade, vez que a atualização monetária dos valores devidos pela impetrante a título de IRPJ e CSL já era prevista na legislação anterior. Na época da constituição do crédito tributário, o contribuinte estava bem ciente de que sua dívida era de um valor correspondente a tantas OTN's e não um montante fixo expresso no valor nominal da moeda. A legislação posterior extinguiu um índice e criou outro logo em seguida. Assim, a dívida permaneceu sujeita ao sistema de correção monetária.

4. Essa questão hoje está mais do que resolvida na doutrina e na jurisprudência. Reconhecendo-se que o legislador fixou indexadores cujos índices desconsideraram parcelas da inflação realmente ocorrida - como ficou assentado em vários e sucessivos julgados do Superior Tribunal de Justiça - não poderiam estes, como entendeu o juízo "a quo", ser utilizados para repor a inflação, exatamente porque não poderiam alcançar esse desiderato.

5. Daí se reconhecer, para o período em tela - janeiro de 1989 - que o percentual a ser aplicado não é de 70,28% (setenta vírgula vinte e oito pontos percentuais) mas de 42,72% (quarenta vírgula setenta e dois pontos percentuais), ressaltando-se, entretanto, o resíduo de 10,14% (dez vírgula quatorze pontos percentuais) para o mês de fevereiro do mesmo ano.

6. Apelação provida para reconhecer o direito de aplicar o IPC como indexador sobre as parcelas de imposto de renda e contribuição social sobre o lucro líquido, referente ao ano-base de 1988, exercício de 1989 os índices de correção monetária fixados nos percentuais de 42,72% para o mês de janeiro.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009092-
50.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.009092-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CIA DE CIMENTO PORTLAND PONTE ALTA
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS - LEI N.º 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998.

1. Acompanhando a Corte Suprema, firmo o entendimento que o artigo 3º, § 1º da Lei nº 9718/98 que ampliou a base de cálculo da COFINS é inconstitucional, modificando o conceito de faturamento (RE 346084/PR). Quanto à majoração da alíquota da COFINS prevista no artigo 8º da Lei 9.718/98, não existe óbice à sua alteração por meio de lei ordinária de acordo com o artigo 146, III, "a" da Constituição Federal.

2. Constatado a ocorrência de erro material no voto embargado, pois constou equivocadamente que a compensação poderia ser efetuada com débitos do próprio PIS, quando deveria ter sido determinado que a compensação poderia se dar com débitos da própria COFINS

3. Não existe a alegada contradição, pois fixou o voto embargado que a compensação poderia ocorrer nos termos da Lei 8.383/91, que determina em seu artigo 66, § 1º, que "*a compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie*". Dessa maneira, tratando-se de erro material é de rigor a determinação *ex officio* de correção do referido equivoco.

4. Assiste razão ao embargante, no que se refere à omissão quanto a fixação da correção monetária. Deve o voto ser aclarado, para determinar que os valores a compensar deverão ser corrigidos exclusivamente pela Taxa Selic, conforme jurisprudência pacífica desta Turma.

5. DETERMINO A CORREÇÃO DO ERRO MATERIAL APONTADO E ACOLHO PARCIALMETNE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.010115-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ABRIL COMUNICACOES S/A e outro
ADVOGADO : VICTOR DE LUNA PAES e outros
NOME ANTERIOR : ABRIL S/A
ADVOGADO : VICTOR DE LUNA PAES e outros
APELADO : ABRIL MARCAS LTDA
ADVOGADO : VICTOR DE LUNA PAES e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.718/98. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. O Pretório Excelso manteve intocável a majoração da alíquota da COFINS determinada pela Lei nº 9.718/98.

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, afastando o alargamento da base de cálculo da COFINS.

3. Não se vislumbra, no entanto, inconstitucionalidade na majoração da alíquota do COFINS.

4. Apelação da União Federal não conhecida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.019924-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : INDUSCRED TRADING EXP/ LTDA
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - COFINS - LEI N.º 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA - CABIMENTO

1. - O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei 9718/98.
2. - Não se vislumbra, no entanto, inconstitucionalidade na majoração da alíquota do COFINS.
3. - Mantida a exação da COFINS nos termos do artigo 8º da Lei 9.718/98.
4. - Apelações e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036094-92.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.036094-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : INTER PARTNER ASSISTANCE S/C LTDA
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outros

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Não existe omissão no *decisum* acerca da questão da majoração da alíquota da COFINS, uma vez que a matéria não se encontra sobrestada, pois o Plenário do Supremo Tribunal Federal já resolveu que a majoração da alíquota da COFINS perpetrada pela Lei 9.718/98 é constitucional.
2. A questão foi decidida nos estritos termos da atual jurisprudência do Pretório Excelso, consubstanciada no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 636887/SP - SÃO PAULO.
3. Também não existe qualquer omissão em relação a compensação, esta matéria foi enfrentada e decida diretamente no *decisum*, sendo aplicada a jurisprudência pacífica desta Turma a época.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.045587-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ALBERTO GOSSON JORGE E CIA LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CARLOS KEPLER e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.718/98. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. O Pretório Excelso manteve intocável a majoração da alíquota da COFINS determinada pela Lei nº 9.718/98.
2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, afastando o alargamento da base de cálculo da COFINS.
3. Não se vislumbra, no entanto, inconstitucionalidade na majoração da alíquota do COFINS.
4. Apelações e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.058658-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ENGENHARIA DE COMBUSTAO E CORROSAO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDGAR LOURENCO GOUVEIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.718/98. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. O Pretório Excelso manteve intocável a majoração da alíquota da COFINS determinada pela Lei nº 9.718/98.
2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, afastando o alargamento da base de cálculo da COFINS.
3. Não se vislumbra, no entanto, inconstitucionalidade na majoração da alíquota do COFINS.
4. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2010.
NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004955-95.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.004955-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CRIOS RESINAS SINTETICAS S/A
ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO -OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Não existe omissão no *decisum*, uma vez que deur parcial provimento à apelação e à remessa oficial, determinou apenas o afastamento da aplicação do conceito de faturamento definido no § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, porém manteve a majoração da alíquota.
2. A questão foi decidida nos estritos termos da atual jurisprudência do Pretório Excelso.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002740-37.1999.4.03.6113/SP

1999.61.13.002740-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MAEDA S/A AGRO INDL/
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COFINS. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO COM A COFINS - POSSIBILIDADE. ART. 66, DA LEI nº 8.383/91.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, DA Lei nº 9.718/98, afastando o alargamento da base de cálculo da COFINS.
2. Os regimes jurídicos da compensação foram regulados pelas Leis n.º 8383/91, seguindo-se pelas ns. 9250/95, 9.430/96 e 10.637/02.
3. Havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da Lei n.º 8.383/91 e nesses limites é que se atende o pedido: a compensação há de ser efetuada com débitos da COFINS. Essa solução é também consonante com a jurisprudência recente do STJ.
4. A correção monetária deve conter apenas os índices SELIC (Lei n.º9.250/95).
5. Preserva-se o direito da Fazenda Pública de verificar a exatidão dos valores que lhe serão informados quando da compensação.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020071-19.1999.403.6182/SP
1999.61.82.020071-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SUPPORT EDITORA E PAPELARIA LTDA
ADVOGADO : CELIA MARISA SANTOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. DEVIDA.

1.A executada, após citada, dispendeu, com seu mandatário, gastos com honorários e despesas que se fizeram necessárias, de modo que deve arcar com o ônus da sucumbência apenas aquele que deu causa
2.Apelações e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016791-89.2000.403.0399/SP
2000.03.99.016791-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MARISA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 96.00.23377-2 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MEDIDA CAUTELAR - CSLL - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - DIFERENCIAÇÃO DE ALÍQUOTAS - LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO

Em se tratando de medida cautelar, esta perdeu seu objeto, em face do julgamento, na mesma sessão, da ação principal. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016792-74.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.016792-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : MARISA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.12727-3 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - CSLL - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - DIFERENCIAÇÃO DE ALÍQUOTAS - LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO

A contribuição social sobre o lucro encontra previsão no arquétipo do art. 195, da CF

Não se vislumbra qualquer ofensa ao princípio guereado, em virtude da diferenciação entre os contribuintes (art. 150, II), pois a lei se fundamentou na diferenciação existente entre os mesmos, em virtude da atividade econômica, do princípio da capacidade contributiva.

O princípio da isonomia (art.150, II, da CF) veda o tratamento desigual entre contribuintes que se encontram em situação equivalente, proibindo a diferenciação de acordo com a ocupação profissional ou função.

Apelação da União Federal, na parte conhecida, provida. Apelação da autora prejudicada. Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a apelação da autora, não conhecer de parte da apelação da União Federal e dar provimento à parte conhecida e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0064938-49.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.064938-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VIACAO LIMEIRENSE LTDA
ADVOGADO : REINALDO AZEVEDO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 96.11.03191-2 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO ADESIVO. PIS. LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. MP 1.212/95 E REEDIÇÕES. LEI Nº 9.715/98. CONSTITUCIONALIDADE.

1 - Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIN 1417-0/DF, posicionou-se pela constitucionalidade da MP 1.212/95 (e reedições), convertida na lei n.º 9.715/98, a qual revogou a Lei Complementar n.º 7/70.

2 - Assim, válida a exigibilidade do PIS nos termos da MP nº 1.212/95, convertida na Lei Complementar nº 9.715/98, conforme pacífica jurisprudência assentada nesta E. Corte e nas Cortes Superiores, remanescendo, contudo, o recolhimento do PIS com base na Lei Complementar 7/70 até 28 de fevereiro de 1996, em respeito ao princípio da anterioridade nonagesimal.

3 - No caso em discussão, portanto, considerando o pedido de compensação dos valores recolhidos pela impetrante nos meses de março/96 a julho/96, a título de contribuição ao PIS com base na MP nº 1.212/95 (e reedições), a qual foi convertida na Lei nº 9.715/98, não há que se falar em indébito tributário porquanto já vigente o aludido diploma legal, o qual encontra-se em consonância com o mandamento constitucional.

4 - Recurso adesivo não provido. Apelação da União Federal parcialmente conhecida e parcialmente provida. Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.^a Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso adesivo, conhecer parcialmente da apelação, dando-lhe parcial provimento, e dar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 04 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004917-61.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.004917-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SPAC SERVICOS CONTABEIS S/C LTDA
ADVOGADO : RICARDO FORMENTI ZANCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO -OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Não existe omissão ou contradição no *decisum*, uma vez que este decidiu pela ilegalidade da revogação da isenção da COFINS por lei ordinária (Lei n.º 9.430/96), posto que o citado instituto é matéria reservada a lei complementar.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016828-82.2001.403.0399/SP

2001.03.99.016828-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TSV TECNOLOGIA E SISTEMAS VIDEO EDUCATIVOS LTDA
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.04563-8 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI - FATO GERADOR - SERVIÇOS DE PRODUÇÃO, DISTRIBUIÇÃO, COMERCIALIZAÇÃO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE PRODITOS CULTURAIS VOLTADOS PARA O ENSINO E APRENDIZAGEM. INCIDÊNCIA SOMENTE DO ISS, A TEOR DO DECRETO-LEI Nº 406/68.

Não há a incidência do IPI, pois a atividade da empresa destina-se exclusivamente ao usuário final contratante, mediante o aproveitamento da divulgação ou propaganda restritivamente, afastando-se dos critérios identificativos da regra matriz em questão.

Os serviços de produção, distribuição, comercialização, importação e exportação de produtos culturais voltados para o ensino e aprendizagem, podem estar sujeitas apenas ao ISS, a teor do disposto no Decreto-lei 406/68, alterado pelo Decreto-Lei 834/69, conforme mansa orientação jurisprudencial.

A verba honorária deve ser moderadamente fixada, nos termos do artigo 20, parágrafo 3.º, do Código de Processo Civil.

Apelação não provida. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2007.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.019877-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TRANSUL TRANSPORTES COLETIVOS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ SENNE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.78778-9 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS - LEI 8.200/91 - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS A Lei nº 8.200/91, no que tange ao período-base de 1990, dispôs que, a parcela da correção monetária das demonstrações financeiras, correspondente à diferença verificada neste ano entre a variação do IPC e a variação do BTNf, poderá ser deduzida, na determinação do lucro real, em seis anos-calendário, a partir de 1993, à razão de 25% em 1993 e de 15% ao ano, de 1994 a 1998, quando se tratar de saldo devedor, ou computada na determinação do lucro real, a partir do período-base de 1993, de acordo com o critério utilizado para a determinação do lucro inflacionário realizado, quando se tratar de saldo credor.
Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031976-36.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.031976-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : S/A INDUSTRIAS VOTORANTIM
ADVOGADO : JOSE LUIZ GIMENES CAIAFA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 94.00.09175-3 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CAUTELAR - IRPJ e CSSL - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - OTN - ANO-BASE 1989 (EXERCÍCIO DE 1990) - LEGALIDADE - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE.

Tratando-se de medida cautelar, a apelação da requerente perdeu seu objeto, em face do julgamento, na mesma sessão, da ação principal.

É devida a condenação em verba honorária em sede de cautelar. Precedentes.

Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011065-69.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.011065-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : RADIEX QUIMICA LTDA

ADVOGADO : EDSON DE CARVALHO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IPI - INSUMOS NÃO TRIBUTADOS, ISENTOS OU COM ALÍQUOTA-ZERO - PRODUTO FINAL TRIBUTADO - COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SRF - IMPOSSIBILIDADE.

A Suprema Corte, mudando seu anterior entendimento sobre a matéria, decidiu pela inexistência de direito a crédito relativo à aquisição de produtos não-tributados, isentos ou tributados com alíquota zero.

Prejudicada a questão da atualização monetária.

Incabível o aproveitamento de crédito de IPI decorrente da aquisição de bens para compor o ativo fixo.

Apelação da União Federal e remessa oficial, tida por ocorrida, providas. Apelação da impetrante prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por ocorrida, e julgar prejudicada a apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.028610-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : FEPENGE ENGENHARIA LTDA

ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AO INCRA - EXIGIBILIDADE - EXAÇÃO NÃO REVOGADA PELAS LEIS 7.787/89 OU 8.212/91

A contribuição ao INCRA foi instituída pelo art. 6º, § 4º, da Lei n. 2.613, de 23 de setembro de 1955, sendo confirmada pelo art. 3º do Decreto-Lei n. 1.146/70.

O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a contribuição destinada ao INCRA, por ter natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico é exigível, não se sujeitando à revogação pelas leis 7.787/89 ou 8.212/91.

O Supremo Tribunal Federal também se manifestou sobre o tema, fixando o entendimento de ser devida a contribuição ao INCRA, vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016695-72.2002.403.6100/SP
2002.61.00.016695-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MURILO ALBERTINI BORBA
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
INTERESSADO : NATURA COSMETICOS S/A e filia(l)(is)
: NATURA COSMETICOS S/A filial
ADVOGADO : JOSE MAURICIO MACHADO
INTERESSADO : NATURA COSMETICOS S/A filial
ADVOGADO : JOSE MAURICIO MACHADO
INTERESSADO : NATURA COSMETICOS S/A filial
ADVOGADO : JOSE MAURICIO MACHADO
INTERESSADO : NATURA COSMETICOS S/A filial
ADVOGADO : JOSE MAURICIO MACHADO
INTERESSADO : NATURA COSMETICOS S/A filial
ADVOGADO : JOSE MAURICIO MACHADO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO E OMISSÃO - REJEIÇÃO.

1- Os presentes embargos de declaração objetivam sanar alegada omissão no acórdão acerca da não manifestação em relação aos dispositivos elencados no relatório do presente voto.

2- Embora alegue a embargante não terem sido enfrentados os argumentos e dispositivos por ela elencados como fundamentos jurídicos do seu pedido, tem-se que o acórdão firmou entendimento claro e inequívoco de que a contribuição destinada ao INCRA, por ter natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico é exigível, não se sujeitando à revogação pelas Leis 7.787/89 e 8.212/91, estancando a discussão em tela nesta fase, seguindo orientação de instâncias superiores atinente ao presente caso, bem como nada demonstrou concretamente quanto à omissão apontada.

3- Mesmo na hipótese dos referidos dispositivos terem servido de fundamentação jurídica a arrimar a pretensão do ora embargante, o fato de não ter sido objeto de apreciação por parte desta Turma não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração.

4- Pretende a embargante a reapreciação e o questionamento de matéria que já foi objeto de discussão pela turma julgadora, hipótese que se mostra incompatível com a via estreita dos embargos de declaração. Precedentes.

5- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.025022-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PIPEK PENTEADO E PAES MANSO ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : JOSE CASSIO DE BARROS P FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N.º 70/91. REVOGAÇÃO PELA LEI N.º 9.430/97. POSSIBILIDADE

1. A isenção estabelecida na Lei Complementar n.º 70/91 não pode ser revogada pela Lei n.º 9.430/97, existindo superioridade hierárquica entre aquela e esta. Precedentes do Superior Tribunal Justiça.
2. Recentemente a Suprema Corte, no julgamento do Recurso Extraordinário 419.629-8/DF, da lavra do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, decidiu-se pela possibilidade da revogação em tela, uma vez que a matéria não seria reservada materialmente à lei complementar, podendo, então, ser disciplinada por lei ordinária, em direção diametralmente oposto que vinha decidindo o egrégio Superior Tribunal de Justiça.
3. Prejudicado o pedido de compensação.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027172-57.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.027172-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA e filia(l)(is)
: CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA filial
ADVOGADO : MAÍRA BRAGA OLTRA e outro
APELANTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA filial
ADVOGADO : MAÍRA BRAGA OLTRA e outro
APELANTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA filial
ADVOGADO : MAÍRA BRAGA OLTRA e outro
APELANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A
ADVOGADO : BRAZ PESCE RUSSO
APELANTE : Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial CBEE
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO DE OLIVEIRA RAMIRES e outro
APELANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : MARIANA RODRIGUES SILVA MELO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ENERGIA ELÉTRICA. ENCARGO DE CAPACIDADE EMERGENCIAL. LEI Nº 10.438/2002. PRELIMINAR DE PERDA DE OBJETO. NÃO ACOLHIMENTO. NATUREZA JURÍDICA DE TARIFA. LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO ADESIVO.

I - Não merece ser acolhida a preliminar aventada pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, de perda de objeto do presente *mandamus*, porquanto não obstante a cessação da cobrança do encargo de capacidade emergencial desde julho de 2006, permanece o interesse recursal no julgamento de mérito da demanda haja vista a existência de valores pagos à época sob esse título.

II - A Lei nº 10.438/2002, resultante da Medida Provisória nº 14 de 21/12/2002, criou "adicional tarifário específico" como encargo para manter a continuidade do fornecimento de energia elétrica, denominado "seguro-apagão", o qual objetivou remunerar os serviços prestados pela CBEE (Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial), entidade criada para superação da crise de energia elétrica.

III - Assim, tal encargo tem natureza jurídica de preço público ou tarifa (adicional tarifário específico), consubstanciando contraprestação de caráter não-tributário, não se confundindo, pois, com a espécie tributária taxa.

IV - Precedente do C. STJ sobre a natureza jurídica de tarifa de tais encargos.

V - Apelação das impetrantes não provida. Apelação da ANEEL parcialmente provida. Apelação da CBEE, remessa oficial e recurso adesivo providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação das impetrantes, dar parcial provimento à apelação da ANEEL, e dar provimento à apelação da CBEE, à remessa oficial e ao recurso adesivo, nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 04 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002527-56.2002.403.6103/SP
2002.61.03.002527-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MAIORH TRABALHO TEMPORARIO LTDA
ADVOGADO : ANDRÉ MAGRINI BASSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. LEI Nº 9.718/1998. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1 - O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/1998, afastando o alargamento da base de cálculo da contribuição ao PIS/COFINS.

2 - Apelação da União Federal e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011296-47.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.011296-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FIACAO DE SEDA BRATAC S/A

ADVOGADO : WANIA MARIA BARBOSA DE JESUS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO : MARIANA DENUZZO e outro
: JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ENERGIA ELÉTRICA. ENCARGO DE CAPACIDADE EMERGENCIAL. LEI Nº 10.438/2002. NATUREZA JURÍDICA DE TARIFA. LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE.

I - A Lei nº 10.438/2002, resultante da Medida Provisória nº 14 de 21/12/2002, criou "adicional tarifário específico" como encargo para manter a continuidade do fornecimento de energia elétrica, denominado "seguro-apagão", o qual objetivou remunerar os serviços prestados pela CBEE (Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial), entidade criada para superação da crise de energia elétrica.

II - Assim, tal encargo tem natureza jurídica de preço público ou tarifa (adicional tarifário específico), consubstanciando contraprestação de caráter não-tributário, não se confundindo, pois, com a espécie tributária taxa.

III - Precedente do C. STJ sobre a natureza jurídica de tarifa de tais encargos.

IV - Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 04 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012771-38.2002.403.6105/SP
2002.61.05.012771-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA e outros
: CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI e outro
APELANTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI e outro
APELANTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI e outro
APELANTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI e outro
APELANTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI e outro
APELANTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI e outro
APELANTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI e outro
APELANTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI e outro
APELANTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI e outro
APELANTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA

ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI e outro
APELANTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI e outro
APELANTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI e outro
APELANTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI e outro
APELANTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI e outro
APELANTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI e outro
APELANTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI e outro
APELANTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI e outro
APELANTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI e outro
APELANTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI e outro
APELANTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI e outro
APELANTE : ELDORADO S/A
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI e outro
APELANTE : ELDORADO S/A
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : JOAO ALFREDO SERRA BAETAS GONCALVES e outro
APELADO : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ENERGIA ELÉTRICA. ENCARGO DE CAPACIDADE EMERGENCIAL. LEI Nº 10.438/2002. NATUREZA JURÍDICA DE TARIFA. LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE.

I - A Lei nº 10.438/2002, resultante da Medida Provisória nº 14 de 21/12/2002, criou "adicional tarifário específico" como encargo para manter a continuidade do fornecimento de energia elétrica, denominado "seguro-apagão", o qual objetivou remunerar os serviços prestados pela CBEE (Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial), entidade criada para superação da crise de energia elétrica.

II - Assim, tal encargo tem natureza jurídica de preço público ou tarifa (adicional tarifário específico), consubstanciando contraprestação de caráter não-tributário, não se confundindo, pois, com a espécie tributária taxa.

III - Precedente do C. STJ sobre a natureza jurídica de tarifa de tais encargos.

IV - Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.012222-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOSE MARTINS DE ARAUJO e outro
: GONCALINA ALMEIDA DE ARAUJO
ADVOGADO : PATRICIA GONCALVES DA SILVA FERBER e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALTERAÇÃO DO CONTRATO SOCIAL. ANULAÇÃO DO ATO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. INDEVIDA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.
2. Indevida a condenação em verba honorária.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041326-28.2002.403.6182/SP
2002.61.82.041326-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : EMPRESA PAULISTA DE FOTOGRAFIA LTDA
ADVOGADO : JOSE FERNANDES PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. ENTREGA DA DCTF. ART. 174 DO CTN. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ACRÉSCIMOS. DEVIDOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a entrega da DCTF constitui o crédito tributário, já que desde esse momento já pode a Fazenda inscrever o débito em dívida ativa.
2. Constituído o crédito tributário, começa a correr contra a Fazenda o prazo prescricional.
3. Além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais, conforme disposto no §2º, do art.2, da Lei 6.830/80.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal NERY JÚNIOR, vencida a Relatora que lhe dava provimento.

São Paulo, 07 de agosto de 2008.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004303-66.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.004303-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : COSTA CRUZEIROS AGENCIA MARITIMA E TURISMO LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO STUSSI NEVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SAMIR DIB BACHOUR e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. LEI Nº 10.637/02. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. CONSTITUCIONALIDADE. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. OBEDIÊNCIA.

1 - Vale ressaltar que a MP nº 66/2002, convertida na Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e a Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, resultante da MP nº 135/2003, ambas em consonância com o mandamento constitucional, alteraram a base de cálculo do PIS e da COFINS, respectivamente, estabelecendo o regime não cumulativo da tributação.

2 - Não merece prosperar a inconstitucionalidade alegada, uma vez que as referidas MPs não criaram tributo, não havendo que se cogitar da necessidade de Lei Complementar.

3 - Outrossim, não merecem prosperar, ainda, as alegações de violação ao art. 246 da Constituição Federal. As Leis 10.637/02 e 10.833/03 não violaram o art. 246 da Constituição Federal, já que não regulamentaram o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveram sim modificações na base de cálculo e na alíquota das contribuições sociais PIS e COFINS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta.

4 - Ademais, não há que se falar em ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal, a que se refere o § 6º do art. 195 da Constituição Federal, tendo sido computado tal prazo a partir da primeira edição da MP nº 66/2002, convertida na Lei 10.637/2002.

5 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021152-16.2003.403.6100/SP
2003.61.00.021152-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
INTERESSADO : MAKRO ATACADISTA S/A
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO - REJEIÇÃO.

1- Os presentes embargos de declaração objetivam sanar alegada omissão no acórdão acerca da não manifestação em relação aos dispositivos elencados no relatório do presente voto.

2- Embora alegue a embargante não terem sido enfrentados os argumentos e dispositivos por ela elencados como fundamentos jurídicos do seu pedido, tem-se que o acórdão firmou entendimento claro e inequívoco de que a contribuição destinada ao INCRA, por ter natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico é exigível, não se sujeitando à revogação pelas Leis 7.787/89 e 8.212/91, estancando a discussão em tela nesta fase, seguindo orientação de instâncias superiores atinente ao presente caso, bem como nada demonstrou concretamente quanto à omissão apontada.

3- Mesmo na hipótese dos referidos dispositivos terem servido de fundamentação jurídica a arrimar a pretensão do ora embargante, o fato de não ter sido objeto de apreciação por parte desta Turma não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração.

4- Pretende a embargante a reapreciação e o prequestionamento de matéria que já foi objeto de discussão pela turma julgadora, hipótese que se mostra incompatível com a via estreita dos embargos de declaração. Precedentes.

5- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.027106-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : SANDVIK DO BRASIL S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IPI - MATÉRIA PRIMA OU EMBALAGENS NÃO TRIBUTADAS, ISENTAS OU COM ALÍQUOTA-ZERO - PRODUTO FINAL TRIBUTADO - DIREITO AO APROVEITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

A Suprema Corte, mudando seu anterior entendimento sobre a matéria, decidiu pela inexistência de direito a crédito relativo à aquisição de produtos não-tributados, isentos ou tributados com alíquota zero.

Não há possibilidade de aproveitamento do crédito de IPI referente à aquisição de energia elétrica ou combustíveis.

Precedentes jurisprudenciais.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.028516-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : COINVEST CIA/ DE INVESTIMENTOS INTERLAGOS

ADVOGADO : ANA LUCIA VIDIGAL LOPES DA SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSO CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EMBARGOS - ATUALIZAÇÃO DE CÁLCULOS.

Esta Terceira Turma possui jurisprudência pacífica de que é devida a taxa SELIC, desde o momento de sua criação, englobando juros e correção monetária,

Em casos análogos ao presente, temos nos posicionado pela substituição do IPCA-E e dos juros de mora pela referida taxa, sendo evidentemente vedada a *reformatio in pejus*.

No caso dos autos, entendo que os valores devem ser corrigidos pela UFIR e após janeiro de 1996, o índice aplicável deve ser a taxa SELIC, englobando juros de mora e correção monetária, em vez do IPCA-E como ocorreu no cálculo da contadoria.

A incidência da SELIC não afronta a coisa julgada por acumular também os juros de mora, visto que a extinção da UFIR é fato superveniente tanto à propositura quanto ao julgamento da ação principal. Precedente AC n.º

2005.61.00.011534-2.

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.030721-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : ADVOCACIA CELSO BOTELHO DE MORAES S/C

ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA - OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS DA ISONOMIA, VEDAÇÃO AO CONFISCO E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. LEI N. 10.684/03.

Os prestadores de serviços em geral devem recolher imposto de renda pessoa jurídica e contribuição social sobre o lucro líquido sob a alíquota de 32%, nos termos do art. 22 da Lei nº 10.684/2003 c/c art. 20 e art. 15, §1, 167, III, da Lei 9.249/95.

A variação da base de cálculo depende da natureza jurídica da empresa, revelando que há, entre cada grupo determinado, respeito à isonomia. As empresas são iguais dentro de cada grupo equivalente, merecendo tratamento tributário correspondente, sem vislumbrar qualquer ofensa aos princípios constitucionais tributários.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034668-06.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.034668-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : BRUDDEN EQUIPAMENTOS LTDA

ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. IPI. VENDA A PRAZO. ENCARGOS FINANCEIROS QUE INTEGRAM O PRODUTO FINAL - INCIDÊNCIA

A base de cálculo do IPI é o valor estampado na operação que dá ensejo à saída da mercadoria do estabelecimento (art. 47, II do CTN).

Diferentemente do que ocorre com a operação de financiamento em que os encargos são destacados, a venda a prazo implica que estes valores incorporem o valor da operação, motivo pelo qual não há como se afastar a incidência do IPI. Precedentes desta Corte e do STJ.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.08.003450-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CESTARI E BERTO S/C LTDA
ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N.º 70/91. REVOGAÇÃO PELA LEI N.º 9.430/97. POSSIBILIDADE

1. A isenção estabelecida na Lei Complementar n.º 70/91 não pode ser revogada pela Lei n.º 9.430/97, existindo superioridade hierárquica entre aquela e esta. Precedentes do Superior Tribunal Justiça.
2. Recentemente a Suprema Corte, no julgamento do Recurso Extraordinário 419.629-8/DF, da lavra do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, decidiu-se pela possibilidade da revogação em tela, uma vez que a matéria não seria reservada materialmente à lei complementar, podendo, então, ser disciplinada por lei ordinária, em direção diametralmente oposto que vinha decidindo o egrégio Superior Tribunal de Justiça.
3. Prejudicado o pedido de compensação.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009686-98.2003.403.6108/SP
2003.61.08.009686-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SHIMAVE MAQUINAS E VEICULOS LTDA
ADVOGADO : JOSE FERNANDO BORREGO BIJOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. LIQUIDEZ E CERTEZA. EXIGIBILIDADE. MULTA. TAXA SELIC. DECRETO-LEI 1.025/69. APLICÁVEL.

1. Não foi elidida a presunção de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa.
2. A Certidão de Dívida Ativa que instrui o processo executivo fiscal substitui e satisfaz o requisito constante no artigo 614, II, do Código de Processo Civil.
3. Devida a cumulação da multa com os juros.
4. Taxa SELIC é aplicável.
5. O encargo legal do Decreto-lei 1.025/69 é substituto da verba honorária nos embargos à execução fiscal.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.09.003554-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : RICLAN S/A
ADVOGADO : ALEXANDRA SORAIA DE VASCONCELOS SEGANTIN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO EM 5/10/1990. O incentivo fiscal criado pelo vetusto Decreto-lei n.º 491/69, denominado de crédito-prêmio do IPI, foi extinto dois anos após a promulgação da Constituição Federal de 1988, por injunção do art. 41 de seu Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT). A lei n.º 8.402/92 não revigorou o incentivo. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.09.004716-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CARBUS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - IPI - CIÊNCIA DE DECISÃO POR ESTAGIÁRIO REALIZADO SEM O ADVOGADO CONSTITUÍDO - DESCABIMENTO
Somente se revela válido ato realizado por estagiário se realizado com advogado regularmente constituído. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para determinar a baixa dos autos à vara de origem para o regular prosseguimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do julgado.

São Paulo, 11 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013179-40.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.013179-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.67
INTERESSADO : OSCAR WARZEE MATTOS -ME
ADVOGADO : MARLENE MACEDO SCHOWE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2003.61.14.000958-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - RECURSO REJEITADO.

A embargante não logrou êxito em demonstrar a contradição, requisito essencial para a oposição de embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535, I, CPC.

Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028037-43.2004.403.0399/SP
2004.03.99.028037-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VOTORANTIM CELULOSE E PAPEL S/A
ADVOGADO : ANDRE MARTINS DE ANDRADE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 97.11.07278-5 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1.A apelante em suas razões recursais, apenas, discorre sobre os efeitos da adesão da Embargante ao programa de recuperação fiscal - REFIS, sustentando a confissão irretroatável e irrevogável da dívida exequianda, sendo que desde dezembro/2001, os débitos da Embargante junto à PGFN, foram excluídos do programa de recuperação fiscal.

2.Indevido o processamento do recurso de apelação, por conter razões dissociadas em relação à sentença, não merecendo ser conhecido o recurso.

3.Apelação não conhecida e remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026187-20.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.026187-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Relator NERY JÚNIOR
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : KANAFLEX S/A IND/ DE PLASTICOS

ADVOGADO : ADALBERTO CALIL e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI. PRESCRIÇÃO. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA.

Não há qualquer omissão a ser sanada por esta Corte.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Relator para o acórdão

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034743-11.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.034743-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : SPORT CLUB CORINTHIANS PAULISTA

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.467/474

INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO .

1- Pretende o embargante o prequestionamento de matéria que já foi objeto de discussão pela turma julgadora, hipótese que se mostra incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.

2- Tem entendido esta Turma pela denegação, quando o único alicerce é o prequestionamento. Precedentes.

3- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007133-62.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.007133-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : SERMATEC IND/ E MONTAGENS LTDA

ADVOGADO : NELSON LOMBARDI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 10.833/03. CONSTITUCIONALIDADE.

1 - Vale ressaltar no que tange às alterações promovidas pela MP 66/2002, convertida na Lei 10.637/2002 e pela MP 135/2003, convertida na Lei 10.833/2003, que o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestara no sentido de ausência de identidade entre a fundamentação que se adotou à interpretação da L. 9.718/1998 com as posteriores alterações decorrentes das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003 (RE-AgR 483213/SP e RE-ED 379243 / PR).

2 - Outrossim, a Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, resultante da MP nº 135/2003, em consonância com o mandamento constitucional, alterou a base de cálculo da COFINS, estabelecendo o regime não-cumulativo da tributação.

3 - Não merece prosperar a inconstitucionalidade alegada, uma vez que a referida MP não criou tributo, não havendo que se cogitar da necessidade de Lei Complementar. Outrossim, não merece prosperar, ainda, a alegação de violação ao art. 246 da Constituição Federal.

4 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000690-83.2004.4.03.6106/SP
2004.61.06.000690-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : INSTITUTO DE NEUROLOGIA RIO PRETO S/C LTDA
ADVOGADO : DAVID GONCALVES DE ANDRADE SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Não existe omissão no *decisum*, uma vez que este decidiu pela ilegalidade da revogação da isenção da COFINS por lei ordinária (Lei n.º 9.430/96), posto que o citado instituto é matéria reservada a lei complementar.

2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.14.001180-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MEDSERV SUPRIMENTOS MEDICO HOSPITALARES LTDA
ADVOGADO : ROBSON LANCASTER DE TORRES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COMPENSAÇÃO - ÔNUS INATENDIDO - AUSÊNCIA DE PROVA - APELAÇÃO PROCEDENTE.

1. Possível a alegação do direito de compensação em embargos à execução fiscal, cabendo ao Embargante o ônus da prova capaz de ilidir a presunção de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa.
2. Não há nos autos prova inequívoca de que o Embargante efetuou regularmente a compensação.
3. Ausente prova capaz de ilidir a presunção liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa.
4. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059513-16.2004.403.6182/SP
2004.61.82.059513-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MEKAL METALURGICA KADOW LTDA
ADVOGADO : PAULO DAL CORTIVO SIQUEIRA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. DEVIDA.

1. A executada, após citada, dispendeu, com seu mandatário, gastos com honorários e despesas que se fizeram necessárias, de modo que deve arcar com o ônus da sucumbência apenas aquele que deu causa.
2. Apelação da União e a remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.083731-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FELIPE ALBERTO REGO HADDAD
ADVOGADO : MIGUEL ORLANDO VULCANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 88.00.05189-8 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETRATAÇÃO APÓS PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE INTIMAÇÃO ÀS PARTES. REABERTURA DE PRAZO.

Teve razão o magistrado *a quo* ao afirmar que a sentença extintiva do processo não poderia ser retratada, pelo fundamento de que a jurisdição do magistrado estaria encerrada, pois o art. 463 do Código de Processo Civil afirma que, publicada a sentença, o juiz só pode alterá-la para lhe corrigir inexactidões materiais ou erros de cálculo ou por meio de embargos de declaração e, segundo doutrina existente, a publicação a que se refere o dispositivo legal não implica em intimação às partes, mas em juntada da sentença aos autos do processo ou em sua prolação em audiência ou sessão.

A decisão agravada, no entanto, deve ser anulada no que toca à declaração de trânsito em julgado da sentença extintiva do processo.

Da sentença proferida, as partes não tomaram ciência regularmente, mediante intimação pelo diário oficial ou pessoalmente. O envio do processo à Secretaria para registro da sentença não é suficiente para que se considerem intimadas as partes. Nesse sentido, rezam os artigos 236 a 239 do Código de Processo Civil.

Deveria o magistrado *a quo* ter dado às partes oportunidade para recorrerem da sentença restabelecida. Do contrário, restariam ofendidos os princípios do contraditório e da ampla defesa, princípios basilares do nosso ordenamento, aos quais deve ser dada efetividade.

Agravo provido em parte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.085313-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : CASTELLANI IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA

PARTE RE' : WALTER CASTELLANI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 88.00.08696-9 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETRATAÇÃO APÓS PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE INTIMAÇÃO ÀS PARTES. REABERTURA DE PRAZO.

Teve razão o magistrado *a quo* ao afirmar que a sentença extintiva do processo não poderia ser retratada, pelo fundamento de que a jurisdição do magistrado estaria encerrada, pois o art. 463 do Código de Processo Civil afirma que, publicada a sentença, o juiz só pode alterá-la para lhe corrigir inexatidões materiais ou erros de cálculo ou por meio de embargos de declaração e, segundo doutrina existente, a publicação a que se refere o dispositivo legal não implica em intimação às partes, mas em juntada da sentença aos autos do processo ou em sua prolação em audiência ou sessão. A decisão agravada, no entanto, deve ser anulada no que toca à declaração de trânsito em julgado da sentença extintiva do processo.

Da sentença proferida, as partes não tomaram ciência regularmente, mediante intimação pelo diário oficial ou pessoalmente. O envio do processo à Secretaria para registro da sentença não é suficiente para que se considerem intimadas as partes. Nesse sentido, rezam os artigos 236 a 239 do Código de Processo Civil.

Deveria o magistrado *a quo* ter dado às partes oportunidade para recorrerem da sentença restabelecida. Do contrário, restariam ofendidos os princípios do contraditório e da ampla defesa, princípios basilares do nosso ordenamento, aos quais deve ser dada efetividade.

Agravo provido em parte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.089564-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : SIDERAL PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : ELKA PLASTICOS LTDA e outros
: PLASTICOS ROSITA IND/ E COM/ LTDA
: AMAR E PRESENTES LTDA
: ELGA PLASTICOS LTDA
: CANDIDE IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.39167-6 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEVANTAMENTO DE PARTE DE DEPÓSITO JUDICIAL. SUFICIÊNCIA DO DEPÓSITO. INCIDÊNCIA DE ACRÉSCIMOS. DISCUSSÃO EM VIA INADEQUADA.

O depósito judicial é efetuado com o escopo de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, impedindo também a adoção de medidas constritivas pela Fazenda Pública. Sendo direito da parte realizá-lo e também faculdade sua, entendo que pode levantá-lo quando entender conveniente, assumindo, a partir daí, as consequências de sua atitude, pois o tributo passará a ser exigível.

É irrelevante saber se o depósito é suficiente para o pagamento da obrigação, bem como saber quais os índices de correção monetária e juros de mora foram utilizados pelo contribuinte no momento do depósito, pois a União tem os meios para a cobrança do que eventualmente houver de saldo devedor.

A ação originária não pode ser transformada em ação de cobrança de acessórios do débito tributário nem seria a via adequada para a discussão de quais índices de multa e juros de mora entrariam no cálculo da cobrança tributária. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, vencido o Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 18 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004297-97.2005.4.03.6000/MS
2005.60.00.004297-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SAGA AGROINDUSTRIAL LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DIAS GANDELMAN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS Nº 10.637/02 E 10.833/03. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO LIMITADA A DÉBITOS DO PIS E DA COFINS.

1 - O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, afastando o alargamento da base de cálculo da COFINS.

2 - Vale ressaltar que a MP nº 66/2002, convertida na Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e a Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, resultante da MP nº 135/2003, ambas em consonância com o mandamento constitucional, alteraram a base de cálculo do PIS e da COFINS, respectivamente, estabelecendo o regime não-cumulativo da tributação.

3 - A questão relativa ao prazo prescricional para o ajuizamento da ação cujo objeto seja a restituição das parcelas indevidamente recolhidas, sendo o pedido de compensação, a devolução deve ser quinquenal. Nesta Terceira Turma, em que pese a avassaladora jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a propósito do tema, conjugando o termo final da homologação do pagamento antecipado com o prazo de ajuizamento da ação de devolução do indébito tributário, temos nos posicionado pela aplicação isolada do disposto no inciso I do art. 168 do CTN, dispensando-se a respeito, maiores comentários, haja vista a discussão ser pacífica em nosso meio quanto a esse tópico.

4 - Se há a opção pelo ingresso em Juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da Lei n.º 8.383/91 e nesses limites é que se atende o pedido: a compensação há de ser efetuada com débitos vencidos e vincendos relativos às próprias exações (PIS/COFINS). Essa solução é também consoante com a jurisprudência recente do STJ.

5 - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos voto do Relator, sendo que o Desembargador Federal Carlos Muta o fazia em menor extensão para conceder a compensação apenas com parcelas vincendas.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.004065-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

INTERESSADO : MALTA VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO - REJEIÇÃO.

1- Os presentes embargos de declaração objetivam sanar alegada omissão no acórdão acerca da não manifestação em relação aos dispositivos elencados no relatório do presente voto.

2- Embora alegue a embargante não terem sido enfrentados os argumentos e dispositivos por ela elencados como fundamentos jurídicos do seu pedido, tem-se que o acórdão firmou entendimento claro e inequívoco de que a contribuição destinada ao INCRA, por ter natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico é exigível, não se sujeitando à revogação pelas Leis 7.787/89 e 8.212/91, estancando a discussão em tela nesta fase, seguindo orientação de instâncias superiores atinente ao presente caso, bem como nada demonstrou concretamente quanto à omissão apontada.

3- Mesmo na hipótese dos referidos dispositivos terem servido de fundamentação jurídica a arrimar a pretensão do ora embargante, o fato de não ter sido objeto de apreciação por parte desta Turma não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração.

4- Pretende a embargante a reapreciação e o prequestionamento de matéria que já foi objeto de discussão pela turma julgadora, hipótese que se mostra incompatível com a via estreita dos embargos de declaração. Precedentes.

5- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010751-84.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.010751-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : TUPY S/A
ADVOGADO : EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET
SUCEDIDO : TUPY FUNDICOES LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. LEI Nº 9.718/98. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO LIMITADA A PARCELAS DA PRÓPRIA EXAÇÃO. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. CUSTAS. ART. 21, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, afastando o alargamento da base de cálculo da COFINS.

2 - A questão relativa ao prazo prescricional para o ajuizamento da ação cujo objeto seja a restituição das parcelas indevidamente recolhidas, sendo o pedido de compensação, a devolução deve ser quinquenal. Nesta Terceira Turma, em que pese a avassaladora jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a propósito do tema, conjugando o termo final da homologação do pagamento antecipado com o prazo de ajuizamento da ação de devolução do indébito tributário, temos nos posicionado pela aplicação isolada do disposto no inciso I do art. 168 do CTN, dispensando-se a respeito, maiores comentários, haja vista a discussão ser pacífica em nosso meio quanto a esse tópico.

3 - Se há a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da Lei n.º 8.383/91 e nesses limites é que se atende o pedido: a compensação há de ser efetuada com parcelas vencidas e vincendas relativas às próprias exações. Essa solução é também consoante com a jurisprudência recente do STJ.

4 - É cabível a incidência da taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora, conforme dispõe o artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

5 - Em razão da sucumbência recíproca, as despesas, incluindo-se as custas, devem ser compensadas entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, não cabendo, pois, a condenação da União Federal à restituição das custas à impetrante.

6 - Apelação da impetrante e da União Federal não providas. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 04 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012298-62.2005.403.6100/SP
2005.61.00.012298-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EDGARD CRUZ COELHO e outros
: SYLVIA JAUHAR NETTO ARMANDO
: MARIA LUCIA VEDROSI PALERMO
: EDMARIO DE MEDEIROS BORGES
: MARCIO GILBERTO RAMALHO DE VECCHI
ADVOGADO : LAERCIO DAMASCENO PEREIRA LIMA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EMBARGOS - ATUALIZAÇÃO DE CÁLCULOS.

1. Os juros moratórios no montante de 1% ao mês, devem ser aplicados até dezembro de 1995, visto que a Terceira Turma posicionou-se recentemente, no sentido de aplicar a taxa Selic, como fator de correção monetária e juros mora desde a sua instituição, ou seja desde a vigência da Lei 9.250/95, a partir de 1º de janeiro de 1996, também nas ações de repetição de indébito.
2. A incidência da SELIC englobando juros de mora e correção monetária não afronta a coisa julgada, tendo em vista que a extinção da UFIR é fato superveniente à propositura da ação, bem como de seu julgamento
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.024136-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EDUARDO FELICIANO OLIVEIRA
ADVOGADO : BENVINDA BELEM LOPES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - GRATIFICAÇÕES - INCIDÊNCIA

1. A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de "verbas indenizatórias", perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.
2. Consta do termo de rescisão do contrato de trabalho (fl. 18) que a impetrante recebeu indenizações especiais (gratificação e gratificação liberalidade), sendo que em relação a estas passo a adotar, como meu, em homenagem aos princípios da economia processual e segurança jurídica, o posicionamento sedimentado no bojo do egrégio Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial nº 1.112.745). Portanto, tendo sido a supra citada indenização paga por mera liberalidade do ex-empregador, constitui um verdadeiro acréscimo patrimonial, devendo sofrer assim ser mantida a incidência do imposto, uma vez que não tem aplicação a ela a súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029075-25.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.029075-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SANTOS E CANUTO ADVOCACIA EMPRESARIAL S/C LTDA
ADVOGADO : CELIA MARISA SANTOS CANUTO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO -OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Não existe omissão no *decisum*, uma vez que este decidiu pela legalidade da revogação da isenção da COFINS por lei ordinária (Lei n.º 9.430/96), posto que acompanhou o entendimento do egrégio Supremo Tribunal Federal.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.029278-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : JOSE LUIZ SENO

ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - INDENIZAÇÕES ESPECIAIS - INCIDÊNCIA

1. A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de "verbas indenizatórias", perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.
2. Consta do termo de rescisão do contrato de trabalho (fl. 28) que o impetrante recebeu "indenizações especiais" (gratificação semestral, gratificação n.o ajustada e gratificação função), sendo que em relação à estas passo a adotar, como meu, em homenagem aos princípios da economia processual e segurança jurídica, o posicionamento sedimentado no bojo do egrégio Superior Tribunal de Justiça. Portanto, tendo sido as supra citadas indenizações pagas por mera liberalidade do ex-empregador, constitui um verdadeiro acréscimo patrimonial, devendo sofrer assim ser mantida a incidência do imposto, uma vez que não tem aplicação a ela a súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015056-08.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.015056-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : BRANDY IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : AGUINALDO ALVES BIFFI e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - IPI - SAÍDA PARA EXPOSIÇÃO - CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA

Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser sanada por esta Corte.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Relator para Acórdão

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005649-72.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.005649-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ORTOCLINICA JACAREI ORTOPEDIA E FRATURAS S/C LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DO AMARAL FONSECA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. SENTENÇA "EXTRA-PETITA". PIS. DECRETOS-LEIS N.º 2.445 E N.º 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. MP 1.212/95 E REEDIÇÕES. LEI Nº 9.715/98. MP Nº 66/02. LEI Nº 10.637/02. CONSTITUCIONALIDADE. CUSTAS DEVIDAS.

1 - Depreende-se da leitura da inicial que a impetrante sequer requereu o afastamento da aplicação da Lei nº 9.718/98 e conseqüente compensação do valor recolhido a teor dessa, razão pela qual a sentença abordou tema que, embora pertinente à espécie, não foi objeto do pedido, restando caracterizado, nesse aspecto, o julgamento "extra petita". Todavia, tal proceder, não inquina a sentença de nula, sendo de rigor sua anulação tão-somente nesse aspecto, por aplicação do princípio da economia processual e da instrumentalidade das formas.

2 - A questão relativa à constitucionalidade da contribuição ao PIS, sob a vigência dos Decretos-Lei n.º 2.445 e n.º 2.449, de 1988, está definitivamente solvida, tanto no âmbito deste Tribunal, havendo esta E. Corte declarado a inconstitucionalidade dos Decretos-Lei n.º 2.445/88 e n.º 2.449/88 (argüição de Inconstitucionalidade suscitada na AMS n.º 89.03.33735-2/SP, Relatora Juíza Lúcia Figueiredo, j. 19.12.1990, DOE de 25.2.1991, página 86), quanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal (RE n.º 161.300, Relator Ministro Marco Aurélio, in DJU de 10.9.1993, página 18381). Portanto, reconhecida está a inexistência de relação jurídica que obrigasse o contribuinte a efetuar o recolhimento da contribuição ao PIS nos moldes dos decretos-lei acima apontados.

3 - Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIN 1417-0/DF, posicionou-se pela constitucionalidade da MP 1.212/95 (e reedições), convertida na lei n.º 9.715/98, a qual revogou a Lei Complementar n.º 7/70.

4 - Assim, válida a exigibilidade do PIS nos termos da MP nº 1.212/95, convertida na Lei Complementar nº 9.715/98, conforme pacífica jurisprudência assentada nesta E. Corte e nas Cortes Superiores, remanescendo, contudo, o recolhimento do PIS com base na Lei Complementar 7/70 até 28 de fevereiro de 1996, em respeito ao princípio da anterioridade nonagesimal.

5 - Outrossim, a MP nº 66/2002, convertida na Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, em consonância com o mandamento constitucional, alterou a base de cálculo do PIS estabelecendo o regime não-cumulativo da tributação. Assim, não merece prosperar a inconstitucionalidade alegada, uma vez que a referida MP não criou tributo, não havendo que se cogitar da necessidade de Lei Complementar, e tampouco de violação ao art. 246 da Constituição Federal.

6 - No caso em comento, não assiste razão à impetrante no que tange à continuidade do recolhimento da contribuição ao PIS nos termos da Lei Complementar nº 07/70, haja vista que à época da impetração já vigorava a Lei nº 10.637/02, a qual se encontra em consonância com o mandamento constitucional, e tampouco há que se falar em indébito tributário, considerando a ocorrência da prescrição no que tange aos recolhimentos indevidamente efetuados em data anterior a cinco anos contados retroativamente ao ajuizamento da ação mandamental.

7- Havendo decaído do pedido, fica a impetrante condenada ao pagamento das custas processuais à impetrada, não sendo devidos, todavia, os honorários advocatícios, ante as Súmulas nº 105 do STJ e 512 do STF.

8 - Sentença reduzida, de ofício, aos limites do pedido. Apelação da impetrante não provida. Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.^a Região, por unanimidade, reduzir, de ofício, a sentença, negar provimento à apelação da impetrante, e dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 04 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010930-03.2005.403.6105/SP
2005.61.05.010930-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : NATURES PLUS FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : LUIS CARLOS SZYMONOWICZ e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. AQUISIÇÃO DE MATERIAL INTERMEDIÁRIOS, DE EMBALAGEM E OUTROS UTILIZADOS NO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTOS ISENTOS OU SUJEITA À ALÍQUOTA ZERO. DIREITO AO CREDITAMENTO APÓS A EDIÇÃO DA LEI Nº 9779/99. CONFIGURADO

Preliminar rejeitada.

Observa-se a existência de créditos obtidos com o pagamento do tributo na aquisição de matérias primas e produtos intermediários, devendo ser, portanto, efetuado o lançamento contábil dos referidos créditos do imposto.

Quanto ao Princípio da Não Cumulatividade, o mesmo é de natureza eminentemente constitucional, sendo tratado com simetria do débito. Cuida-se de um crédito escritural, mantido em conta gráfica, aproveitado para a compensação com débitos relativos a saída de produtos tributados do estabelecimento. São, portanto, créditos escriturais e não tributários. Há, na prática, a chamada compensação de créditos presumidos do imposto em sua escrita fiscal, a fim de preservar a não.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que, no processo de aquisição de materiais intermediários, embalagem e outros para a industrialização de mercadorias, é permitido o creditamento, desde que não impliquem no aparelhamento do ativo fixo, como conservação do parque industrial ou manutenção da empresa. Precedente.

O Princípio da não cumulatividade que caracteriza o IPI autoriza a manutenção de créditos relativos à exação incidente, desde que a saída seja isenta ou submetida à alíquota zero, após a edição da Lei nº 9779/99.

Apelações e remessa oficial, tida por ocorrida, não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3^a Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento às apelações e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.06.010031-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ROSICLER APARECIDA DIANNI DE PAULA MACHADO
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE FERREIRA VICENTE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - GRATIFICAÇÃO - INCIDÊNCIA

1. A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de "verbas indenizatórias", perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.
2. Consta do termo de rescisão do contrato de trabalho (fl. 20) que a impetrante recebeu uma indenização especial (liberalidade), sendo que em relação a esta passo a adotar, como meu, em homenagem aos princípios da economia processual e segurança jurídica, o posicionamento sedimentado no bojo do egrégio Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial nº 1.112.745). Portanto, tendo sido a supra citada indenização paga por mera liberalidade do ex-empregador, constitui um verdadeiro acréscimo patrimonial, devendo sofrer assim ser mantida a incidência do imposto, uma vez que não tem aplicação a ela a súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000639-35.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.000639-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : TRANSPORTADORA REBECCHI LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.718/98. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. COMPENSAÇÃO LIMITADA A DÉBITOS DA COFINS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO.

- 1 - O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, afastando o alargamento da base de cálculo da COFINS.
- 2 - No que tange à majoração da alíquota da COFINS, prevista no artigo 8º da Lei 9718/98, não existe óbice à sua alteração por meio de lei ordinária, porquanto o artigo 146, III, "a", da Constituição Federal não exige lei complementar para fins de aumento de alíquota dessa exação.
- 3 - Vale ressaltar que a Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, resultante da MP nº 135/2003, em consonância com o mandamento constitucional, alterou a base de cálculo da COFINS, estabelecendo o regime não cumulativo da tributação.
- 4 - A questão relativa ao prazo prescricional para o ajuizamento da ação cujo objeto seja a restituição das parcelas indevidamente recolhidas, sendo o pedido de compensação, a devolução deve ser quinquenal. Nesta Terceira Turma, em que pese a avassaladora jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a propósito do tema, conjugando o termo final da homologação do pagamento antecipado com o prazo de ajuizamento da ação de devolução do indébito tributário, temos nos posicionado pela aplicação isolada do disposto no inciso I do art. 168 do CTN, dispensando-se a respeito, maiores comentários, haja vista a discussão ser pacífica em nosso meio quanto a esse tópico. Assim, merecem ser declarados prescritos os recolhimentos indevidamente efetuados em data anterior a cinco anos contados retroativamente do ajuizamento da ação.
- 5 - Se há a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da Lei n.º 8.383/91 e nesses limites é que se atende o pedido: a compensação há de ser efetuada com débitos vencidos e vincendos relativos à própria exação (COFINS). Essa solução é também consoante com a jurisprudência recente do STJ.
- 6 - É cabível a incidência da taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora, conforme dispõe o artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.
- 7 - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.^a Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, sendo que o Desembargador Federal Carlos Muta o fazia em menor extensão para conceder a compensação apenas com parcelas vincendas.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004244-80.2005.4.03.6109/SP
2005.61.09.004244-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : HD SOM ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : JULIANA DE ALMEIDA TAVARES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.718/98. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO LIMITADA A DÉBITOS DA COFINS.

1 - O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, afastando o alargamento da base de cálculo da COFINS.

2 - No que tange à majoração da alíquota da COFINS, prevista no artigo 8º da Lei 9718/98, não existe óbice à sua alteração por meio de lei ordinária, porquanto o artigo 146, III, "a", da Constituição Federal não exige lei complementar para fins de aumento de alíquota dessa exação.

3 - Vale ressaltar que a Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, resultante da MP nº 135/2003, em consonância com o mandamento constitucional, alterou a base de cálculo da COFINS, estabelecendo o regime não cumulativo da tributação.

4 - A questão relativa ao prazo prescricional para o ajuizamento da ação cujo objeto seja a restituição das parcelas indevidamente recolhidas, sendo o pedido de compensação, a devolução deve ser quinquenal. Nesta Terceira Turma, em que pese a avassaladora jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a propósito do tema, conjugando o termo final da homologação do pagamento antecipado com o prazo de ajuizamento da ação de devolução do indébito tributário, temos nos posicionado pela aplicação isolada do disposto no inciso I do art. 168 do CTN, dispensando-se a respeito, maiores comentários, haja vista a discussão ser pacífica em nosso meio quanto a esse tópico. Assim, merecem ser declarados prescritos os recolhimentos indevidamente efetuados em data anterior a cinco anos contados retroativamente do ajuizamento da ação.

5 - Se há a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da Lei n.º 8.383/91 e nesses limites é que se atende o pedido: a compensação há de ser efetuada com débitos vencidos e vincendos relativos à própria exação (COFINS). Essa solução é também consoante com a jurisprudência recente do STJ.

6 - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.^a Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, sendo que o Desembargador Federal Carlos Muta o fazia em menor extensão para conceder a compensação apenas com parcelas vincendas.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007318-15.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.007318-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT
EINSTEIN
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SJJ > SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ENTIDADE BENEFICENTE. IMUNIDADE SOBRE A AQUISIÇÃO DE MERCADORIA IMPORTADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

Não há no acórdão embargado qualquer omissão a ser sanada por esta Corte.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058752-48.2005.403.6182/SP
2005.61.82.058752-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GUILHERME EUCLIDES MEDEIROS AIRES e outro
: SUELY CRAVEIRO MEDEIROS AIRES
ADVOGADO : SARA LUCIA DE FREITAS OSORIO BONONI e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. DEVIDA.

1.A executada, após citada, dispendeu, com seu mandatário, gastos com honorários e despesas que se fizeram necessárias, de modo que deve arcar com o ônus da sucumbência apenas aquele que deu causa

2.Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002181-75.2006.403.6100/SP
2006.61.00.002181-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Universidade Mackenzie
ADVOGADO : THIAGO LEITE DE ABREU
APELADO : LUCAS LOBAS ROCHA
ADVOGADO : FERNANDO FABIANI CAPANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - INADIMPLÊNCIA - ÓBICE À REALIZAÇÃO DE MATRÍCULA - AUSÊNCIA DE ATO COATOR ILEGAL - REFORMA DA SENTENÇA

1. O ato praticado pela autoridade coatora no sentido de indeferir a renovação de matrícula por inadimplência coaduna-se com a Lei n.º 9.870/99, artigos 5º e 6º.
2. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos este autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e remessa oficial, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007880-47.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.007880-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CLINICA DE OLHOS DR MOACYR CUNHA LTDA
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI N.º 2.445 E N.º 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. MP 1.212/95 E REEDIÇÕES. LEI Nº 9.715/98. MP Nº 66/02. LEI Nº 10.637/02. CONSTITUCIONALIDADE.

- 1 - A questão relativa à constitucionalidade da contribuição ao PIS, sob a vigência dos Decretos-Lei n.º 2.445 e n.º 2.449, de 1988, está definitivamente solvida, tanto no âmbito deste Tribunal, havendo esta E. Corte declarado a inconstitucionalidade dos Decretos-Lei n.º 2.445/88 e n.º 2.449/88 (arguição de Inconstitucionalidade suscitada na AMS n.º 89.03.33735-2/SP, Relatora Juíza Lúcia Figueiredo, j. 19.12.1990, DOE de 25.2.1991, página 86), quanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal (RE n.º 161.300, Relator Ministro Marco Aurélio, in DJU de 10.9.1993, página 18381). Portanto, reconhecida está a inexistência de relação jurídica que obrigasse o contribuinte a efetuar o recolhimento da contribuição ao PIS nos moldes dos decretos-lei acima apontados.
- 2 - Com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Lei n.º 2.445/88 e 2.448/88, a sistemática de apuração da base de cálculo da contribuição ao PIS se manteve na forma do parágrafo único do art. 6.º da LC 7/70 até o advento da MP n.º 1.212/95, convertida na Lei n.º 9.715/98.
- 3 - Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIN 1417-0/DF, posicionou-se pela constitucionalidade da MP 1.212/95 (e reedições), convertida na lei n.º 9.715/98, a qual revogou a Lei Complementar n.º 7/70.
- 4 - Assim, válida a exigibilidade do PIS nos termos da MP n.º 1.212/95, convertida na Lei Complementar n.º 9.715/98, conforme pacífica jurisprudência assentada nesta E. Corte e nas Cortes Superiores, remanescendo, contudo, o recolhimento do PIS com base na Lei Complementar 7/70 até 28 de fevereiro de 1996, em respeito ao princípio da anterioridade nonagesimal.
- 5 - Outrossim, a MP n.º 66/2002, convertida na Lei n.º 10.637, de 30 de dezembro de 2002, em consonância com o mandamento constitucional, alterou a base de cálculo do PIS estabelecendo o regime não-cumulativo da tributação. Assim, não merece prosperar a inconstitucionalidade alegada, uma vez que a referida MP não criou tributo, não havendo que se cogitar da necessidade de Lei Complementar, e tampouco de violação ao art. 246 da Constituição Federal.
- 6 - No caso em comento, não assiste razão à impetrante no que tange à continuidade do recolhimento da contribuição ao PIS nos termos da Lei Complementar n.º 07/70, haja vista que à época da impetração já vigorava a Lei n.º 10.637/02, a qual se encontra em consonância com o mandamento constitucional, e tampouco há que se falar em indébito tributário, considerando a ocorrência da prescrição no que tange aos recolhimentos indevidamente efetuados em data anterior a cinco anos contados retroativamente ao ajuizamento da ação mandamental.
- 7 - Apelação da impetrante não provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 04 de março de 2010.
NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010876-18.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.010876-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : INDUSTRIAS VILLARES S/A e outros
: ACOS VILLARES S/A
: EQUIPAMENTOS VILLARES S/A
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outros

EMENTA

PROCESSO CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EMBARGOS - ATUALIZAÇÃO DE CÁLCULOS.

Os cálculos devem ser elaborados, nos termos do Provimento n.º 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3.ª Região.

Cabível a aplicação de IPC a título de correção monetária.

Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, não providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008522-11.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.008522-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : RICCI E MEDEIROS ADMINISTRACAO EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI N.º 2.445 E N.º 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. MP 1.212/95 E REEDIÇÕES. LEI Nº 9.715/98. MP Nº 66/02. LEI Nº 10.637/02. CONSTITUCIONALIDADE.

1 - A questão relativa à constitucionalidade da contribuição ao PIS, sob a vigência dos Decretos-Lei n.º 2.445 e n.º 2.449, de 1988, está definitivamente solvida, tanto no âmbito deste Tribunal, havendo esta E. Corte declarado a inconstitucionalidade dos Decretos-Lei n.º 2.445/88 e n.º 2.449/88 (arguição de Inconstitucionalidade suscitada na AMS n.º 89.03.33735-2/SP, Relatora Juíza Lúcia Figueiredo, j. 19.12.1990, DOE de 25.2.1991, página 86), quanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal (RE n.º 161.300, Relator Ministro Marco Aurélio, in DJU de 10.9.1993, página 18381). Portanto, reconhecida está a inexistência de relação jurídica que obrigasse o contribuinte a efetuar o recolhimento da contribuição ao PIS nos moldes dos decretos-lei acima apontados.

2 - Com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Lei n.º 2.445/88 e 2.448/88, a sistemática de apuração da base de cálculo da contribuição ao PIS se manteve na forma do parágrafo único do art. 6.º da LC 7/70 até o advento da MP n.º 1.212/95, convertida na Lei n.º 9.715/98.

3 - Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIN 1417-0/DF, posicionou-se pela constitucionalidade da MP 1.212/95 (e reedições), convertida na lei n.º 9.715/98, a qual revogou a Lei Complementar n.º 7/70.

4 - Assim, válida a exigibilidade do PIS nos termos da MP n.º 1.212/95, convertida na Lei Complementar n.º 9.715/98, conforme pacífica jurisprudência assentada nesta E. Corte e nas Cortes Superiores, remanescendo, contudo, o recolhimento do PIS com base na Lei Complementar 7/70 até 28 de fevereiro de 1996, em respeito ao princípio da anterioridade nonagesimal.

5 - Outrossim, a MP nº 66/2002, convertida na Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, em consonância com o mandamento constitucional, alterou a base de cálculo do PIS estabelecendo o regime não-cumulativo da tributação. Assim, não merece prosperar a inconstitucionalidade alegada, uma vez que a referida MP não criou tributo, não havendo que se cogitar da necessidade de Lei Complementar, e tampouco de violação ao art. 246 da Constituição Federal.

6 - No caso em comento, não assiste razão à impetrante no que tange à continuidade do recolhimento da contribuição ao PIS nos termos da Lei Complementar nº 07/70, haja vista que à época da impetração já vigorava a Lei nº 10.637/02, a qual se encontra em consonância com o mandamento constitucional, e tampouco há que se falar em indébito tributário, considerando a ocorrência da prescrição no que tange aos recolhimentos indevidamente efetuados em data anterior a cinco anos contados retroativamente ao ajuizamento da ação mandamental.

7 - Apelação da impetrante não provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.^a Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 04 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006865-28.2006.403.6105/SP

2006.61.05.006865-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FERNANDO JORGE KALLEDER
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - FÉRIAS PROPORCIONAIS - NÃO INCIDÊNCIA

1. Em relação às férias proporcionais e respectivo adicional de 1/3, passo a seguir o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, exarado no bojo da Súmula 386. Assim, às citadas verbas possuem natureza indenizatória, pouco importando que o impetrante não havia completado o período aquisitivo para o seu gozo, portanto não sofrem a incidência do imposto de renda.

2. Apelações não providas e remessa oficial, tida por ocorrida, provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.^a Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e dar provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00076 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.05.014910-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : JOSE UMBERTO SVERZUT
ADVOGADO : JOAO ANTONIO FACCIOLI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - INDENIZAÇÕES ESPECIAIS - INCIDÊNCIA

1. A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de "verbas indenizatórias", perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.
2. Consta do termo de rescisão do contrato de trabalho (fl. 12) que o autor recebeu indenizações especiais (bônus especial, indenização e gratificação), sendo que em relação à estas passo a adotar, como meu, em homenagem aos princípios da economia processual e segurança jurídica, o posicionamento sedimentado no bojo do egrégio Superior Tribunal de Justiça. Portanto, tendo sido as supra citadas indenizações pagas por mera liberalidade do ex-empregador, constitui um verdadeiro acréscimo patrimonial, devendo sofrer assim ser mantida a incidência do imposto, uma vez que não tem aplicação a ela a súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.021931-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : MIGUEL SZOKE GOTZO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIA INÊS DOS SANTOS CAPUCHO GUIMARÃES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 91.07.07390-9 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPOSTA OCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL. EXECUÇÃO DE JULGADO. INCOMPETENCIA.

1. Diferentemente do alegado, não houve simples erro material na prolação do acórdão questionado.
2. Intenta o agravante, na verdade, suprimir a instância recursal pois pretende rever decisão já transitada em julgado por meio de simples petição protocolada junto ao Juízo de primeiro grau.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.038178-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : IND/ METALURGICA ARITA LTDA

ADVOGADO : FABIO SHINJI ARITA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 99.00.00181-8 A Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EMITIDAS PELA ELETROBRÁS - DEBÊNTURES - INSTRUÇÃO DO RECURSO - ÔNUS DO AGRAVANTE - FRAÇÃO - AUSÊNCIA DA AVALIAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

As "debêntures" não se confundem com as "obrigações ao portador" emitidas em razão do empréstimo compulsório, pois enquanto as primeiras apresentam liquidez imediata e cotação em bolsa, as segundas não são mais exigíveis. Não se infere dos autos, com exatidão, se bem indicado à penhora consiste em "obrigações ao portador" ou "debêntures" da Eletrobrás, conforme se verifica à fl.25. Não foi colacionada aos autos cópia da cártula em questão.

3. A indicação de fração do título não merece guarida, isto porque não se infere a avaliação necessária para aferir a exata correspondência entre a garantia e o débito que se pretende garantir.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040822-31.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.040822-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CANCELLA ENGENHARIA E INSTALACOES LTDA e outro
: NELSON DA COSTA MORAIS
ADVOGADO : MARIA EUGENIA CAMPOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.05.29265-7 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DE EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS NOVOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

É de rigor a manutenção da decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041471-93.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.041471-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ISATECH COM/ E MANUTENCAO DE COMPUTADORES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2002.61.82.022587-1 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DE EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS NOVOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

É de rigor a manutenção da decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046635-39.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.046635-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : M BRASIL INFORMATICA LTDA e outros
: SERGIO APARECIDO PESCARA
: MAURICIO ALEXANDRE FLOR
: LUZIA ANDREA DE LIMA
: KAMEL AKL EL GHANDOUR
: CICERO LINO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 61/63
No. ORIG. : 2005.61.82.027183-3 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO DE SÓCIO - SÓCIO-GERENTE - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

4. Ocorre que, todavia, na hipótese dos autos, a decisão ora combatida fundamentou-se em posicionamento anterior, segundo o qual o sócio a ser responsabilizado era aquele inadimplente com a obrigação tributária, gestor da empresa à época do fato gerador do tributo. Assim, negou-se seguimento ao agravo de instrumento, porquanto a decisão do MM Juízo de origem foi exarada nesse sentido.

5. No entanto, fica mantida a decisão ora guerreada, sob pena de *reformatio in pejus*.

6. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00082 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003849-13.2008.403.6100/SP
2008.61.00.003849-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : MARCO AURELIO MUNHOZ CANO
ADVOGADO : MARIA CRISTINA TENERELLI e outro
PARTE RÉ : Pontificia Universidade Catolica de Sao Paulo PUC SP
ADVOGADO : OTAVIO FURQUIM DE ARAUJO SOUZA LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INADIMPLÊNCIA - ÓBICE À EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA - DESCABIMENTO

1. Apresenta-se ilegal o ato praticado pela autoridade coatora no sentido de não expedir o Diploma da ora impetrante somente porque se encontrava em débito junto à instituição de ensino, uma vez que o credor deve e pode se utilizar dos meios legais para a obtenção do pagamento da dívida, por intermédio da necessária ação de cobrança.
2. Precedentes da Turma.
3. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos este autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.^a Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2009.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00083 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026445-88.2008.403.6100/SP
2008.61.00.026445-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : LUCY FERNANDA DA SILVA WASHIMI
ADVOGADO : DANIEL DESTRO e outro
PARTE RÉ : SOCIEDADE DE ENSINO SUPERIOR MEDIO E ENSINO FUNDAMENTAL
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - INADIMPLÊNCIA - ÓBICE À REALIZAÇÃO DE MATRÍCULA - REALIZAÇÃO DE ACORDO - REGULARIZAÇÃO DA SITUAÇÃO FINANCEIRA.

1. O ato praticado pela autoridade coatora no sentido de indeferir a renovação de matrícula do impetrante por inadimplência de parcelas reveste-se de conduta absolutamente de acordo com os ditames legais, de modo que o interesse social que cerca o acesso à educação não é suficiente para justificar a renovação de matrícula de aluno inadimplente.
2. Na hipótese dos autos, a impetrante estava inadimplente, não possuindo direito à rematrícula, porém a mesma firmou acordo de confissão de dívida para pagamento das mensalidades em atraso, regularizando sua situação financeira com a impetrada, o que gera o direito à rematrícula, inclusive quando feita fora do prazo fixado pela instituição de ensino.
3. Negado provimento à remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00084 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026656-27.2008.403.6100/SP
2008.61.00.026656-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : BERENICE BERTO DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : DANIEL DESTRO e outro
PARTE RÉ : UNIVERSIDADE UNIRADIAL ESTACIO ENSINO SUERIOR
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - INADIMPLÊNCIA - ÓBICE À REALIZAÇÃO DE MATRÍCULA - REALIZAÇÃO DE ACORDO - REGULARIZAÇÃO DA SITUAÇÃO FINANCEIRA.

1. O ato praticado pela autoridade coatora no sentido de indeferir a renovação de matrícula do impetrante por inadimplência de parcelas reveste-se de conduta absolutamente de acordo com os ditames legais, de modo que o interesse social que cerca o acesso à educação não é suficiente para justificar a renovação de matrícula de aluno inadimplente.
2. Na hipótese dos autos, a impetrante estava inadimplente, não possuindo direito à rematrícula, porém a mesma firmou acordo de confissão de dívida para pagamento das mensalidades em atraso, regularizando sua situação financeira com a impetrada, o que gera o direito à rematrícula, inclusive quando feita fora do prazo fixado pela instituição de ensino.
3. Negado provimento à remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027352-63.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.027352-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MONSANTO DO BRASIL LTDA e outro
: MONSOY LTDA
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. EC Nº 33/01. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. EXIGIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. Não há no acórdão embargado qualquer omissão ou contradição a ser sanada por esta Corte. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2010.
NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00086 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027579-53.2008.403.6100/SP
2008.61.00.027579-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : VANESSA DA SILVA PINTO
ADVOGADO : RINALDO AMORIM ARAUJO e outro
PARTE RÉ : Universidade Cruzeiro do Sul UNICSUL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - ÓBICE À REALIZAÇÃO DE MATRÍCULA EM DESTEMPO

- 1 - Configurando direito líquido e certo para a matrícula, ainda que a destempo, conforme orientação jurisprudencial.
- 2 - Não obstante, a matrícula realizada a destempo não configura qualquer prejuízo à instituição de ensino.
- 4 - Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.
- 5 - Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004880-59.2008.403.6103/SP
2008.61.03.004880-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CHURRASCARIA GAUCHA ROMANI I LTDA massa falida
ADVOGADO : TATIANA CARMONA FARIA e outro
SINDICO : JAIR ALBERTO CARMONA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REQUISITOS. PROVIMENTO DA APELAÇÃO.

- 1.O cabimento do art. 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.277/06 apresenta dois requisitos cumulativos que a sentença tem que satisfazer: (a) que a matéria seja exclusivamente de direito; e (b) que o juízo já tenha proferido sentença na mesma matéria de total improcedência.
- 2.Não é possível ampliar o alcance da norma excepcional, de modo que a r. sentença deve ser reformada, retornando-se os autos à primeira instância, para o regular processamento do feito.
- 3.Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013700-61.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.013700-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI e outro
APELADO : CELIA CASTANHO
ADVOGADO : CARLOS WOLK FILHO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO COLLOR - MEDIDAS PROVISÓRIAS ns. 168/90 e 294/91 - LEIS ns. 8.024/90 e 8.177/91 - CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM"

1 - A responsabilidade pelo ressarcimento das diferenças de correção monetária aplicável aos valores não transferidos ao BACEN por força do Plano Collor reside na disponibilidade dos ativos financeiros. Assim, em relação aos valores não bloqueados, não resta dúvida de que a responsabilidade é exclusivamente da instituição financeira apelante, já que tais quantias não sofreram qualquer interferência ou solução de continuidade.

2 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90. Assim, entendo que o índice de correção monetária incidente sobre os ativos não bloqueados do mês de maio de 1990 é o IPC, como ilustrado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 206.048-8-RS.

3 - Existindo normas legais disciplinando especificamente o tema, quais sejam, a Lei nº 8.088/90, que previa a aplicação do índice BTN Fiscal, e a Lei nº 8.177/91, que substituiu este índice pela TRD, não há que se falar no IPC como índice de correção aplicável no período relativo ao Plano Collor II.

4 - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005568-12.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.005568-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
APELADO : SIMONE VILLANI BRITO
ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO CANDIDO LEPE e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA-POUPANÇA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

1 - Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte da autora/apelada no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados.

2 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012650-85.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.012650-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MARLI IVANETE ARAUJO DE MEDEIROS

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO ZANCA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : REGINALDO CAGINI e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA-POUPANÇA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

1 - Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte da autora/apelada no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados.

2 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006322-36.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.006322-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : MARCO ANTONIO DE MACEDO MARCAL e outros

: CRISTIANE DE MACEDO MARCAL

: CARLOS ALBERTO DE MACEDO MARCAL

: ISABELA GARCIA DE MACEDO incapaz

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SOARES DA SILVA e outro

REPRESENTANTE : SILVIA CRISTINA GARCIA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MACEDO MARCAL e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO VERÃO - MP nº 32/89 - LEI nº 7.730/89 - PLANO COLLOR - MEDIDA PROVISÓRIA nº 168/90 - LEI nº 8.024/90 - CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS - PRELIMINARES REJEITADAS - INADMITIDA A DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BACEN E À UNIÃO FEDERAL - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DAS DIFERENÇAS APURADAS - RESOLUÇÃO CJF Nº 561/2007

1 - Deixo de conhecer da parte da apelação no tocante ao Plano Collor II, porquanto sequer foi objeto do pedido inicial.

2 - Preliminares rejeitadas, bem como o pedido de denunciação da lide ao Banco Central do Brasil e à União Federal.

3 - A correção monetária e os juros remuneratórios, como parte do próprio capital depositado, estão sujeitos ao prazo prescricional de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigos 205 e 206, § 3º, III, do Novo Código Civil).

4 - O índice de correção monetária para o período do mês de janeiro de 1989 é de 42,72%, incidente sobre as contas abertas ou renovadas na primeira quinzena do mês, consoante assentado na jurisprudência.

5 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90.

6 - A incidência da correção monetária deve remontar à época em que os índices pleiteados deixaram de ser aplicados, sob pena de resultar em quantia inferior àquela realmente devida. Pelo mesmo motivo, a atualização das diferenças apuradas deve ser feita com base nos índices reais, na forma da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, em seu artigo 4º, revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

7 - Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00092 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000237-10.2008.403.6119/SP
2008.61.19.000237-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : MARCELO DE JESUS SILVA
ADVOGADO : SONIA MARIA PEREIRA DOS SANTOS SEIXAS e outro
PARTE RÉ : Universidade de Mogi das Cruzes UMC
ADVOGADO : DANIEL MESCOLLOTE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SJJ> SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INADIMPLÊNCIA - ÔBICE À EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA - DESCABIMENTO

1. Apresenta-se ilegal o ato praticado pela autoridade coatora no sentido de não expedir o Diploma da ora impetrante somente porque se encontrava em débito junto à instituição de ensino, uma vez que o credor deve e pode se utilizar dos meios legais para a obtenção do pagamento da dívida, por intermédio da necessária ação de cobrança.
2. Precedentes da Turma.
3. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos este autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007160-49.2008.4.03.6120/SP
2008.61.20.007160-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : OSWALDO MENDES (= ou > de 60 anos) e outro
: MARIA MADALENA PALMA MENDES
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO COLLOR - MEDIDA PROVISÓRIA nº 168/90 - LEI nº 8.024/90 - CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS

- 1 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90. Assim, entendo que o índice de correção monetária incidente sobre os ativos não bloqueados do mês de maio de 1990 é o IPC, como ilustrado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 206.048-8-RS.
- 2 - São devidos juros remuneratórios capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento ou enquanto a conta permaneceu em atividade, pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado.
- 3 - A incidência da correção monetária deve remontar à época em que os índices pleiteados deixaram de ser aplicados, sob pena de resultar em quantia inferior àquela realmente devida. Pelo mesmo motivo, a atualização das diferenças apuradas deve ser feita com base nos índices reais, na forma da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal,

que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, em seu artigo 4º, revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

4 - Quanto aos juros de mora, devem ser aplicados o disposto nos artigos 405 e 406 do Código Civil, que determinam que os mesmos são devidos a partir da citação, fixados segundo as taxas que estiverem em vigor à época em caso de mora nos impostos devidos à Fazenda Nacional, sendo aplicável a SELIC a título de correção monetária e juros.

5 - Condene a ré ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do artigo 20 § 4º do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei.

6 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009259-89.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.009259-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : ANTONIO GOMES

ADVOGADO : CLAUDIO STOCHI e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO COLLOR - MEDIDA PROVISÓRIA nº 168/90 - LEI nº 8.024/90 - CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - INADMITIDA A DENUNCIAÇÃO DA LIDE AO BACEN E À UNIÃO FEDERAL - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA

1 - Preliminar rejeitada, bem como o pedido de denunciação da lide ao Banco Central do Brasil e à União Federal.

2 - A correção monetária e os juros remuneratórios, como parte do próprio capital depositado, estão sujeitos ao prazo prescricional de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigos 205 e 206, § 3º, III, do Novo Código Civil).

3 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90. Assim, entendo que o índice de correção monetária incidente sobre os ativos não bloqueados do mês de maio de 1990 é o IPC, como ilustrado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 206.048-8-RS.

4 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001988-22.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.001988-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : ALBERTO GOMES e outros
: JOAO GOMES
: JOAQUIM GONCALVES RODRIGUES DA SILVA
: EDSON ROBERTO GOMES
: WALTER ROSA
: GERALDO DOS SANTOS
: EDUARDO RODRIGUES DA SILVA
: HUMBERTO JORGE IMPARATO PRIJONE
PARTE RE' : METROPOLE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2002.61.82.040690-7 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DE EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS NOVOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

É de rigor a manutenção da decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010693-09.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.010693-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SERGIO LUIZ FERNANDES
ADVOGADO : ROSELAINÉ GIMENES CEDRAN PORTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : TREVO DEZOITO COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO EM GERAL
: LTDA e outro
PARTE RE' : NILSON ROBERTO FERNANDES
ADVOGADO : ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.26.002013-7 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DE EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS NOVOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

É de rigor a manutenção da decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011508-06.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.011508-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : WINIBRAS COM/ E MANUTENCAO DE VARIADORES E REDUTORES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 72/74
No. ORIG. : 2007.61.82.027217-2 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO DE SÓCIO - SÓCIO-GERENTE - FALTA DE COMPROVAÇÃO - ÔNUS DA AGRAVANTE - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

4. Na hipótese dos autos, verifica-se através da breve ficha cadastral da empresa junto a JUCESP, que os requeridos sequer integravam o quadro societário da empresa executada e, sendo assim, não tinham poderes como representantes legais da sociedade empresária na qualidade de sócios-gerentes.

5. A instrução do agravo de instrumento, com as peças obrigatórias e facultativas, necessárias para o entendimento do recurso é ônus do agravante .

6. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012571-66.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.012571-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ACTION SERVICOS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 65/66
No. ORIG. : 2004.61.82.032319-1 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - FALÊNCIA - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE INDÍCIOS DE FRAUDE OU INFRAÇÃO À LEI OU CONTRATO - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado no sentido de que para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.
2. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.
3. A simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal, conforme ampla jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda).
4. Não demonstrados, neste caso, indícios de fraude ou de infração à lei ou ao contrato social pelos sócios-gerentes, impossível sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal.
5. Inaplicável a responsabilidade solidária prevista na Lei nº 8.620/93, porquanto essa alcança tão-somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias que, não obstante sejam destinadas à Seguridade Social e tenham origem em contribuições cuja capacidade tributária é do Instituto Nacional do Seguro Social, o que não é o caso da presente execução fiscal que exige débitos referentes a contribuição social, que, embora destinada à Seguridade Social, é arrecadada e exigida pela Secretaria da Receita Federal. Precedentes desta Corte.
6. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012589-87.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.012589-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TEISSEIRE ADVOCACIA S/C
ADVOGADO : ROBERTO WAGNER DE OLIVEIRA LINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.82.028465-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DE EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS NOVOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

É de rigor a manutenção da decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031008-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CIA BRASILEIRA DE PETROLEO IBRASOL e outro
: LUIZ FAUZE GERAISATE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 95.05.07918-4 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PARALISAÇÃO DO FEITO POR CULPA DA EXEQUENTE - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ter-se-ia a prescrição intercorrente se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e as citações dos sócios, ora agravantes, decorrido mais de 5 anos e configurada a desídia da agravada.
2. A prescrição intercorrente, fenômeno direcionado para penalizar a inércia do exequente, que, no caso *sub judice*, merece acolhida, visto que a Fazenda Pública, não se mostrou diligente no decorrer do processo. Cumpre ressaltar, inclusive, que deixou transcorrer *in albis* prazo para cumprir diligência determinada pelo Juízo (juntada de registro de imóveis - fl.81), sem qualquer justificativa, bem como retirou os autos em outubro/2008, os devolvendo, com a respectiva cota, somente em abril/2009 (fl.98/verso), caracterizando, portanto, indolência no trâmite da execução.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN que lhe dava provimento.

São Paulo, 19 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035146-68.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035146-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : RICK RANDAL HAILER EMBALAGENS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00038-8 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS NOVOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

É de rigor a manutenção da decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00102 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035417-77.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035417-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CENTRO AUTOMOTIVO GALANTHE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.82.024501-9 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DE EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS NOVOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

É de rigor a manutenção da decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00103 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036302-91.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036302-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : AUTO DIESEL LIMEIRA COM/ DE PECAS E BOMBAS INJETORAS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.03207-5 1FP Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS NOVOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

É de rigor a manutenção da decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039032-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : TEXTIL GODOY LTDA
ADVOGADO : JORGE DONIZETI SANCHEZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO BONITO SP
No. ORIG. : 07.00.00107-4 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - PARCELAMENTO - INTERRUPTÃO - EXIGIBILIDADE SUSPensa - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - INTERESSE DA CREDORA NA CONSTRIÇÃO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1.A exceção de pré-executividade - ainda que veiculada em mera petição direcionada ao Juízo da Execução - admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.
- 2.Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.
3. A prescrição é matéria cabível em exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano.
- 4.Antes da propositura da presente execução fiscal, a executada aderiu ao parcelamento, através do "termo de confissão espontânea", com o que houve a interrupção da prescrição do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.
- 5.Depois de excluída do programa, a executada apresentou diversos pedidos de revisão do débito, conforme anunciado e comprovado, sendo a última investida administrativa datada de 22/12/2005.
- 6.Considerando que a execução fiscal foi proposta em 30/7/2007, não se verifica a ocorrência da prescrição, posto que restou suspensa a exigibilidade do crédito até a notificação da decisão administrativa: "Entre o lançamento e a solução administrativa não corre nem o prazo decadencial, nem o prescricional, ficando suspensa a exigibilidade do crédito." (REsp nº 74843/SP)
7. No que concerne à penhora, a constrição do faturamento de pessoa jurídica é medida excepcional admitida também pelo E. Superior Tribunal de Justiça.
- 8.Todavia, compulsando os autos, verifica-se que a própria exequente abdica - neste momento - da penhora do faturamento, ao aceitar a indicação do maquinário constatado e avaliado em garantia, não obstante insista no bloqueio de ativos financeiros.
- 9.Conforme consta dos autos, verifica-se que o interesse da credora na penhora do maquinário (fls. 271/272), avaliado em R\$ 650.000,00 (fl.156/ verso) e o bloqueio de ativos financeiros, em torno de R\$ 1.800,00 (fls. 193 195) autorizam a suspensão da constrição do faturamento da empresa, ainda que por ora, até a realização de hasta pública do bem ofertado, para constatação da possibilidade de sua comercialização.
10. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041809-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CAMP IMAGEM NUCLEAR S/C LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.05.004820-9 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 739-A, CPC - LEI Nº 11.382/06- POSTERIORIDADE - LEI PROCESSUAL - RECURSO PROVIDO.

1. Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.
2. Os presentes embargos à execução foram opostos em 3/5/2005, quando ainda vigia a redação antiga do CPC, que conferia efeito suspensivo aos embargos. A Lei nº 11.382 foi publicada em 6/12/2006, com *vacatio legis* previsto pela LICC. O recebimento dos embargos, entretanto, consistente na decisão ora agravada, ocorreu somente em 17/11/2009, posto que foram determinadas diversas diligências pelo MM Juízo de origem.
3. Assim, não merece a embargante ser penalizada pela paralisação do feito a que não deu causa.
4. O novel artigo 739-A, CPC, dispõe os requisitos para a concessão de efeito suspensivo aos embargos. Impô-lo agora à embargante, que já havia oposto seus embargos antes da vigência de tais requisitos, seria proporcionar dano irreparável à parte.
5. No que concerne à necessidade de garantia do juízo, cumpre ressaltar que consta dos autos termo de penhora de equipamento, justificando o recebimento dos embargos.
6. Sobre o recebimento dos embargos nos casos em que a penhora é insuficiente, a jurisprudência já se manifestou (RESP 739137, EARESP 710844 e RESP 758266), afirmando que devem ser recebidos, possibilitando-se seu reforço, se for o caso, em fase posterior do processo, nos termos do art. 15, II, da Lei 6.830/80. De outro modo, restariam violados os princípios do contraditório e da ampla defesa. Nesse sentido: RESP 200500545859 (STJ) e AI 200803000423485 (TRF 3ª Região).
7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN que lhe negava provimento.

São Paulo, 18 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008313-77.2009.403.0399/SP
2009.03.99.008313-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COML/ CONDECRUZ LTDA -ME
ADVOGADO : EDUARDO DE OLIVEIRA DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 96.06.02037-1 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CABÍVEL.

1. Passível o reconhecimento da prescrição intercorrente, quando transcorrido o prazo prescricional a partir da decisão que autoriza o arquivamento dos autos.
2. Apelação não provida

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de maio de 2009.
NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008428-98.2009.403.0399/SP
2009.03.99.008428-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : R R IMP/ E EXP/ LTDA
No. ORIG. : 98.05.32804-0 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. ENTREGA DA DCTF. ART. 174 DO CTN. PRESCRIÇÃO.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a entrega da DCTF constitui o crédito tributário, já que desde esse momento já pode a Fazenda inscrever o débito em dívida ativa.
2. Constituído o crédito tributário, começa a correr contra a Fazenda o prazo prescricional, que possui como termo *a quo* a data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária constante da declaração.
3. Entende esta Turma, que a interrupção da prescrição dá-se com a propositura da ação, já que a Fazenda não pode se prejudicar, uma vez que defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este, que decorre da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.
4. Dou provimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de maio de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00108 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.008447-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PERDIZES TRANSPORTES LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.39907-9 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. ENTREGA DA DCTF. ART. 174 DO CTN. PRESCRIÇÃO.

1. A constituição do crédito ocorreu por meio de declaração de rendimentos. Nos autos não há a data que esta declaração de efetivou, devendo-se adotar como termo *a quo* do prazo prescricional as datas dos vencimentos dos créditos tributários.
2. A partir da data dos vencimentos a Fazenda tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.
3. Entende esta Turma, que a interrupção da prescrição dá-se com a propositura da ação, já que a Fazenda não pode se prejudicar, uma vez que defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este, que decorre da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.
4. Não transcorrido o lapso prescricional.
5. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001184-27.2009.4.03.6120/SP
2009.61.20.001184-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CHIGUEO KAMADA
ADVOGADO : KARINA ARIOLI ANDREGHETO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO COLLOR - MEDIDA PROVISÓRIA nº 168/90 - LEI nº 8.024/90 - CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS

- 1 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90.
- 2 - São devidos juros remuneratórios capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento ou enquanto a conta permaneceu em atividade, pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado.
- 3 - A incidência da correção monetária deve remontar à época em que os índices pleiteados deixaram de ser aplicados, sob pena de resultar em quantia inferior àquela realmente devida. Pelo mesmo motivo, a atualização das diferenças apuradas deve ser feita de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os índices inflacionários expurgados, na forma da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, em seu artigo 4º, revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.
- 4 - Quanto aos juros de mora, devem ser aplicados o disposto nos artigos 405 e 406 do Código Civil, que determinam que os mesmos são devidos a partir da citação, fixados segundo as taxas que estiverem em vigor à época em caso de mora nos impostos devidos à Fazenda Nacional, sendo aplicável a SELIC a título de correção monetária e juros.
- 5 - Condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 103,00 (cento e três reais), nos termos do artigo 20 § 4º do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei.
- 6 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 1379/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.018196-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : CIPATEX SINTETICOS VINILICOS LTDA
ADVOGADO : MARCIO LUIZ SONEGO e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.09.04554-1 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. ART 1º DO DECRETO-LEI Nº 491/69. INCENTIVO FISCAL DE NATUREZA SETORIAL. VIGÊNCIA. EXTINÇÃO.

1. Autoriza-se a apropriação dos créditos decorrentes de insumos, matéria-prima e material de embalagem adquiridos sob o regime de isenção, tão somente quando o forem junto à Zona Franca de Manaus, certo que inviável o aproveitamento dos créditos para a hipótese de insumos que não foram tributados ou suportaram a incidência à alíquota zero, na medida em que a providência substancia, em verdade, agravo ao quanto estabelecido no art. 153, § 3º, inciso II da Lei Fundamental, já que havida opção pelo método de subtração variante imposto sobre imposto, o qual não se compadece com tais creditamentos inerentes que são à variável base sobre base, que não foi o prestigiado pelo nosso ordenamento constitucional.

2. Incabível a correção monetária, posto se tratar de crédito escritural, na linha de precedentes do C. STF.

3. O prazo prescricional é de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.901/32.

4. Apelações Cíveis: nos casos de sentença de improcedência, mantida a sucumbência, e nos casos de reforma parcial, fixação em 10% do valor da causa em prol da União, face ao decaimento mínimo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora e, por maioria, dar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal NERY JÚNIOR que lhes dava parcial provimento.

São Paulo, 04 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0067841-91.1999.403.0399/SP
1999.03.99.067841-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NORMANDO TROVAO espolio
ADVOGADO : YDIONE DIAS DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
REPRESENTANTE : CLEUSA DA SILVA TROVAO
ADVOGADO : YDIONE DIAS DOS SANTOS
PARTE RE' : TRANSBRACAL PRESTACAO DE SERVICOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDINA APARECIDA PERIN TAVARES
No. ORIG. : 00.06.66313-3 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÕES. AUSÊNCIA. NULIDADE DO ACÓRDÃO PELO STJ. REMESSA OFICIAL. DEVOLUTIVIDADE. JUÍZO EXPLÍCITO DOS CRITÉRIOS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. EXPURGOS. INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, VALOR ARBITRADO. REQUISITOS ATENDIDOS. RAZOABILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

1. Em cumprimento ao venerando acórdão proferido pelo STJ, insta reapreciar os embargos de declaração opostos pela União Federal, explicitando as questões levantadas, quais sejam, os critérios e índices aplicáveis ao caso, a título de correção monetária, o critério de incidência dos juros moratórios e, por fim, a fixação da condenação em honorários advocatícios.

2. No tocante à correção monetária, já está pacificado na jurisprudência o entendimento de que esta não traduz nenhum acréscimo ao valor corrigido, mas significa, apenas, a manutenção do valor de compra de certa quantia, cujo valor de compra foi corroído pela inflação, sendo de rigor a sua incidência, sob pena de haver ressarcimento ou pagamento apenas parcial do *quantum* devido, devendo ser aplicados, para a mais completa atualização monetária, os expurgos inflacionários, se a sentença não dispôs em sentido contrário, como na hipótese dos autos.

3. Sobre o montante apurado incide juros de mora, a partir da citação, no percentual de 0,5% ao mês (artigo 1.062 e 1.063 do Código Civil de 1916), como estabelecido na sentença e, sem implicar alteração do julgado, cabe esclarecer que, a partir da vigência do Código Civil de 2002, em 11.01.2003, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, nos termos do artigo 406, da Lei nº 10.406/2002, que instituiu o Novo Código Civil. Segundo a jurisprudência, o índice a que se refere o dispositivo é a Taxa Referencial do Sistema

Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, que se trata de indexador vinculado ao mercado de capitais, composto pela taxa de juros e pela taxa de inflação do período, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção monetária no período considerado.

4. Os honorários advocatícios foram fixados em 15%, calculados sobre o valor da condenação, em favor do autor, e, em 10%, calculados sobre a mesma base, em favor da União, a serem reavidos da litisdenunciada na lide, e, tanto num quanto noutro caso, os valores foram fixados por meio de apreciação equitativa do juiz, atendendo ao disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, mostrando-se razoáveis e suficientes o bastasse para remunerar o trabalho dos respectivos profissionais, sendo certo que o representante do autor dispendeu mais tempo e trabalho na defesa de seu cliente do que o representante da União, na defesa dos interesses deste ente.

5. Embargo de declaração conhecidos e providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007189-86.1999.403.6000/MS
1999.60.00.007189-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LENIR SANTOS LIMA
ADVOGADO : EDSON MACHADO ROCHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO.. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL - ITR. ANO DE 1993. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO SUSPENSOS. DEPÓSITO JUDICIAL. PEDIDO DE CONSIGNAÇÃO PREJUDICADO. DISCREPÂNCIA DO VALOR EXIGIDO EM 1993 EM RELAÇÃO AOS ANOS POSTERIORES. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. RECÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. MULTA. TAXA SELIC. SENTENÇA MANTIDA.

1. A ação de consignação em pagamento tem cabimento na hipótese em que o devedor, não conseguindo quitar uma dívida junto ao credor, lança mão dela para, mediante depósito judicial, desonerar-se do débito, desde que o credor, injustificadamente, se recuse a receber o valor oferecido, sendo certo que, no âmbito do direito tributário, o contribuinte pode exercer o direito de pagar o que deve, valendo-se da consignatória, desde que observadas as disposições contidas no artigo 164 do CTN.

2. No caso dos autos, a autora, quando do ajuizamento da presente ação (16.11.99), pretendia consignar o valor de R\$ 366,60, relativo ao ITR do ano de 1993. No curso do processo, requereu a desconsideração da consignação em pagamento em razão do depósito judicial efetuado nos autos da execução fiscal do débito, em trâmite perante de 6ª Vara Federal de Campo Grande/MS, tendo sido inclusive oferecido embargos à execução, os quais foram suspensos e se encontram no arquivo sobrestado aguardando julgamento final da presente ação. Assim, considerando o depósito em dinheiro efetuado perante aquele juízo, o pedido de consignação restou prejudicado, e, caracterizada a ausência de interesse superveniente de agir da autora, é caso mesmo de extinguir o feito, sem resolução de mérito, em relação ao pedido consignatório.

3. Diante da discrepância entre os valores cobrados nos exercícios seguintes ao valor exigido a título de ITR de 1993, é de rigor, em respeito aos princípios da legalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade que norteiam os atos da Administração Pública, que o imposto seja cobrado considerando-se o Valor da Terra Nua do ano de 1994, sendo o caso de o Poder Judiciário, atendendo às circunstâncias do caso concreto, determinar o recálculo do imposto devido. Aliás, nos termos da Instrução Normativa nº 31/95, da Receita Federal.

4. Em se tratando de dívida oriunda de tributo ou de contribuição, tanto a correção monetária quanto a multa moratória e os juros moratórios, são sempre devidos, desde que instituídos em lei e cobrados mediante atividade administrativa plenamente vinculada. Outrossim, as multas estão sujeitas à correção monetária, sendo, ainda, legítima a cobrança acumulada de multa e juros moratórios.

5. Aplicação da Taxa Selic a partir de 1º de janeiro de 1996, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção monetária, questão já pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

6. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019159-40.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.019159-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CENTRO SOCIAL NOSSA SENHORA DO BOM PARTO
ADVOGADO : RICARDO MELANTONIO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS. ILEGALIDADE DA COBRANÇA SOB O REGIME DA LC Nº 7/70, PREVALECENTE EM FACE DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEI Nº 2.445 E 2.449/88. EXIGIBILIDADE APENAS A PARTIR DA MP Nº 1.212/95, OBSERVADO O PRAZO NONAGESIMAL. INDÉBITO FISCAL COMPENSÁVEL. LIMITES E CONDIÇÕES. SUCUMBÊNCIA.

1. É ilegal a contribuição ao PIS das entidades sem fins lucrativos no período de vigência da LC nº 7/70 até o decurso do prazo nonagesimal contado da edição da MP nº 1.212/95: jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça.
2. Firmada a jurisprudência da Turma no sentido de que a contagem do prazo do artigo 168 do CTN ocorre em relação e a partir de cada recolhimento, a maior ou indevido efetuado pelo contribuinte, devendo a ação, que vise à plena restituição do indébito fiscal, ser proposta nos cinco anos subsequentes.
3. No regime das Leis nº 8.383/91 e nº 9.250/95, a compensação era possível apenas entre indébito e débito fiscal vincendo da mesma espécie e destinação constitucional (v.g. - FINSOCIAL com COFINS; e PIS com PIS); ao passo que com a Lei nº 9.430/96, em sua redação originária, foi prevista a possibilidade de compensação de indébito com débito fiscal de diferente espécie e destinação, por meio de requerimento administrativo e com autorização do Fisco, vedada a consecução do procedimento, sem tais formalidades, por iniciativa unilateral do contribuinte: a compensação fiscal somente é possível em virtude de lei e sob as condições e garantias nela estipuladas (artigo 170, CTN), constituindo devido processo legal, indisponível segundo o interesse das partes. As Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 vieram a alterar o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a supressão da exigência de requerimento e de autorização, para compensação de indébito com qualquer débito fiscal do próprio contribuinte e administrado pela Secretaria da Receita Federal: regime legal que, porém, não pode ser aplicado no caso, sequer a título de direito superveniente, conforme decidido pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência no RESP nº 488.992, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI.
4. Considerando que o indébito fiscal, observado o prazo extintivo quinquenal, refere-se a recolhimentos ocorridos sob a vigência da Lei nº 8.383/91, cabe a aplicação, a título de correção monetária, da UFIR, não se reconhecendo, na jurisprudência adotada pela Turma, em consonância com precedentes do Superior Tribunal de Justiça, "expurgos inflacionários" no período.
5. O indébito fiscal, para efeito de compensação, não se sujeita à regra de juros moratórios do artigo 167 do CTN, própria da repetição por sentença judicial condenatória transitada em julgado; mas lei especial pode, com fundamento no artigo 170 do CTN, definir a incidência do encargo, como ocorreu com a edição da Lei nº 9.250, de 26.12.95: a taxa SELIC é, pois, cabível, a partir de 01.01.96, porém, por incluir no seu cálculo uma componente de variação de correção monetária, não se admite a sua cumulação com qualquer outro índice.
6. Caso em que dada a sucumbência mínima da FAZENDA NACIONAL, deve a parte contrária arcar com a verba honorária, fixada na forma do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência da Turma.
7. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019736-18.2000.403.6100/SP
2000.61.00.019736-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DOMINGOS MARTIN ANDORFATO
: JOAO MARTINS ANDORFATO
: ANDORFATO ASSESSORIA FINANCEIRA LTDA e outros
ADVOGADO : DOMINGOS MARTIN ANDORFATO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. ACÓRDAO NÃO PRONUNCIOU SOBRE TODAS AS MATÉRIAS LEVANTADAS NO RECURSO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DE QUE TRATA O ARTIGO 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. PRESQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Na hipótese dos autos, o venerando acórdão embargado decidiu, de forma expressa, sem a incidência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas para o deslinde da causa e o fez o bastante, ainda que, eventualmente, não na extensão pretendida pela parte embargante, porém, isso não viabiliza o acolhimento do recurso.
2. Está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda. Assim, apesar de terem sido trazidos aos autos diversos argumentos, visando a reforma da decisão, observo que houve motivação suficiente para decidir em sentido contrário, mormente diante de entendimento há muito pacificado no âmbito do E. STF e C. STJ, não estando obrigado a apreciar todos os argumentos expendidos pela parte.
3. A pretensão da parte embargante é manifesta no sentido de oferecer aos embargos caráter infringente, o que não é de ser admitido, pois isso implicaria no questionamento da correção do julgado, o que somente é cabível mediante a utilização do meio processual adequado.
4. Recurso a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041076-18.2000.403.6100/SP
2000.61.00.041076-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AUTOR : TECNOSUL ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GONZALES BARRETO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REU : OS MESMOS

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. DECRETOS-LEI NºS 2.445 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE PACIFICADA. CRITÉRIO DE

APURAÇÃO DO DÉBITO FISCAL SOB A VIGÊNCIA DA LC Nº 7/70. REGIME DE SEMESTRALIDADE (ARTIGOS 6º, PARÁGRAFO ÚNICO, E 3º, ALÍNEA 'B'). OMISSÃO. SUPRIMENTO.

1. Em cumprimento à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cabe acolher os embargos declaratórios para reconhecer que o regime de semestralidade, previsto no artigo 6º, parágrafo único, da LC nº 7/70, define, não prazo de pagamento, mas, verdadeiramente, critério de apuração da base de cálculo, conferindo ao contribuinte, sujeito à modalidade de tributação prevista no artigo 3º, alínea "b", (empresas comerciais e mistas), o direito de calcular, mês a mês, na vigência da LC nº 7/70, a contribuição ao PIS, de acordo com o faturamento do sexto mês anterior ao da competência, sem correção monetária, cabível apenas, depois, sobre o valor do tributo apurado e devido, desde o respectivo fato gerador.
2. Embargos de declaração acolhidos, para agregar ao v. acórdão da Turma, anteriormente proferido, a questão da semestralidade, nos termos da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022963-79.2001.403.6100/SP
2001.61.00.022963-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CONSMAN CONSTRUCAO E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DE QUE TRATA O ARTIGO 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Na hipótese dos autos, o venerando acórdão embargado decidiu, de forma expressa, sem a incidência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas para o deslinde da causa e o fez o bastante, ainda que, eventualmente, não na extensão pretendida pela parte embargante, porém, isso não viabiliza o acolhimento do recurso.
2. A pretensão da parte embargante é manifesta no sentido de oferecer aos embargos caráter infringente, o que não é de ser admitido, pois isso implicaria no questionamento da correção do julgado, o que somente é cabível mediante a utilização do meio processual adequado.
3. Ademais, a fundamentação jurídica da causa restou deslindada a partir da interpretação das normas de incidência no caso concreto, restando enfrentadas pelo julgado todas as questões essenciais trazidas à colação, não sendo exigível menção expressa, no corpo do acórdão, de normas legais, pois isso não é de rigor para fins de prequestionamento.
4. Recurso a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008433-36.2002.403.6100/SP
2002.61.00.008433-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : BANCO SOCIETE GENERALE BRASIL S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. TRIBUTÁRIO. IRPJ. OPERAÇÕES FINANCEIRAS DO TIPO 'BOX DE QUATRO PONTAS'. RENDA FIXA. ANO-BASE DE 1993. LEI Nº 8.541/92. DEDUTIBILIDADE DOS PREJUÍZOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. As operações financeiras do tipo "Box de quatro pontas" caracterizam-se como de renda fixa, porém não se autoriza a dedução dos resultados negativos daí decorrentes no ano-base de 1993, quando aplicável a Lei nº 8.541/92, que expressamente vedava esta possibilidade, ante o teor do inciso II, do § 4º, do art. 29.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal MÁRCIO MORAES que lhe dava provimento.

São Paulo, 11 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010298-26.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.010298-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VANDERLAN SALES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SERGIO SOARES DOS SANTOS ZANETTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.

1. Mesmo para efeito de prequestionamento, a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Embargos com caráter nitidamente infringente, objetivando o re julgamento da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores
3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013450-82.2004.403.6100/SP

2004.61.00.013450-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : SOLIDEZ CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: LTDA
ADVOGADO : KATIA LOCOSELLI GUTIERRES e outro

APELADO : Comissão de Valores Mobiliários CVM
PROCURADOR : CELSO LUIZ ROCHA SERRA FILHO e outro
APELADO : BOLSA DE VALORES DE SAO PAULO BOVESPA
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outros

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. CESSAÇÃO DE EFICÁCIA. ARTIGO 808, III, DO CPC.

1. Tendo sido julgada a ação principal correspondente, não se justifica mais a devolução do exame da sentença proferida na medida cautelar, que, aliás, tramitou em conjunto com aquela, em face da perda da respectiva eficácia, a teor da norma contida no inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil.
2. Com efeito, configura-se hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar, ficando a parte requerente sujeita diretamente à eficácia da decisão proferida na ação principal, em cognição plena e exaurível que, sendo assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, de caráter instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, como próprio da ação cautelar.
3. Agravos retidos não conhecidos e a apelação que se julga prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos agravos retidos e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015523-27.2004.403.6100/SP
2004.61.00.015523-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : SOLIDEZ CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
LTDA
ADVOGADO : KATIA LOCOSELLI GUTIERRES e outro
APELADO : Comissão de Valores Mobiliários CVM
PROCURADOR : CELSO LUIZ ROCHA SERRA FILHO e outro
APELADO : BOLSA DE VALORES DE SAO PAULO BOVESPA
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outros

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. BOVESPA. CORRETORA. COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. ARBITRAGEM. INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXTINÇÃO DO FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ARTIGO 267, INCISO VII, DO CPC. PRELIMINAR AFASTADA. JULGAMENTO DO MÉRITO DA LIDE PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ARTIGO 515, PARÁGRAFO 3º, DO CPC. APLICABILIDADE. JULGAMENTO DO MÉRITO DA LIDE PELO TRIBUNAL. NULIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE E LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. RESOLUÇÃO CMN Nº 2.690/2000. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A sentença proferida pelo juízo a quo extinguiu tanto a ação cautelar quanto a ação ordinária, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VII, do CPC, acolhendo a preliminar de existência de convenção de arbitragem que obrigaria a autora e a co-ré Bolsa de Valores de São Paulo.
2. Contudo, ainda que o estatuto social da BOVESPA tenha instituído a arbitragem para dirimir eventuais disputas ou controvérsias decorrentes das relações entre a Bolsa e as sociedades corretoras membros, restando estabelecida uma cláusula compromissória, esta, inserida que se encontra num documento que tem natureza de contrato de adesão, pouco importando que se trate de contrato de natureza associativa, nos termos do artigo 4º, § 2º, da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, que dispõe sobre a arbitragem, somente tem eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição e isso não se verificou no caso dos autos.
3. Descabida a arguição da questão preliminar da arbitragem, e, vez que sustentada pela BOVESPA, deveria ter sido rejeitada pelo juízo a quo, o que não ocorreu, merecendo reforma a sentença.
4. Em se tratando de processo extinto sem resolução de mérito, com base no artigo 267, inciso VII, do estatuto processual civil, o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a mesma versar questão exclusivamente de direito e estiver

em condições de imediato julgamento, devendo prosseguir este perante a Egrégia Turma, em razão do contido na norma inscrita no § 3º, artigo 515, do Código de Processo Civil, introduzida na codificação pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001. Com efeito, verifico que a ação versa sobre questão de direito e, quanto aos fatos, os documentos acostados demonstram que a causa foi suficientemente debatida pelas partes, encontrando-se amadurecida para julgamento.

5. O cerne da discussão reside na verificação da legalidade do processo administrativo instaurado em face do pedido de ressarcimento da Associação Comendador Assad Abdalla - Corgie Haddad Abdalla, dirigido ao Fundo de Garantia da BOVESPA, instando, pois, o seu exame acurado a partir das provas colacionadas aos autos.

6. O exame alentado de todas as fases processuais demonstra, primeiramente, que não foi vulnerado o princípio do devido processo legal, sob o prisma das garantias processuais, pois, neste aspecto, se traduz na garantia de a parte ser submetida ao processo cabível no caso concreto e não a qualquer outro e o processo desenvolvido pela BOVESPA foi reverente a isso. Também, sob o prisma substancial, foram observadas as garantias da ampla defesa e do contraditório, como bem demonstra a descrição alhures das fases do processo administrativo e de todas as oportunidades de manifestação asseguradas às partes durante o seu desenvolvimento.

7. O processo administrativo desenvolveu-se de forma escorreita e, contrariamente do afirmado, não incidiu em violação das garantias constitucionais relativas ao contraditório e à ampla defesa.

8. A auditoria da BOVESPA concluiu que a associação sofreu prejuízo decorrente do lançamento de opções a descoberto nos dias 31 de outubro, 01 e 05 de novembro de 2001, sem que tenha restado provado que o agente de investimentos tenha recebido ordens da reclamante para realizar as operações. Aliás, não restou provado nos autos do processo administrativo e, apesar das alegações da corretora, também não carrou para estes autos prova inequívoca de que referidas operações foram autorizadas pela associação.

9. Em resumo, seguramente as condutas apontadas, de responsabilidade da corretora, ainda que praticadas por seu preposto, tipificam caso de uso inadequado de numerário e de títulos ou valores mobiliários, caracterizando hipótese de indenização direta nos termos do disposto no artigo 40, caput, e inciso II, da Resolução CMN nº 2.690/2000, com a redação dada pela Resolução nº 2.774/2000.

10. O conjunto probatório produzido nos autos do processo administrativo e colacionado nestes autos aponta, com segurança, para a responsabilidade da corretora pelos atos de seu agente autônomo de investimentos, restando claro que este agiu - nas operações questionadas pela associação - sem respaldo de autorização desta. Assim sendo, a decisão da BOVESPA, confirmada pela CVM, de atribuir responsabilidade à corretora, ressarcindo o prejuízo provado à associação e exercendo o direito de regresso contra aquela, contrariamente do alegado, não se funda em meras presunções e sim em sólidos elementos de prova, tendo produzido processo e decisão reverentes ao princípio da legalidade, restando também superada a alegação de falta de motivação do ato administrativo em face de todas as provas colacionadas aos autos.

11. Reformada a sentença para afastar a preliminar acolhida e, em se tratando de causa madura, adentro ao mérito para julgar improcedente o pedido, condenando-se a autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, devendo o valor ser rateado entre as vencedoras.

12. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008156-43.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.008156-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : IND/ E COM/ DE CARNES MINERVA LTDA

ADVOGADO : MARCELO SCAFF PADILHA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRELIMINARES ARGÜIDAS EM CONTRA-RAZÕES REJEITADAS. PIS-IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/04. CONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS.

Rejeitadas as preliminares argüidas: a de deserção, uma vez que foram recolhidas integralmente as custas iniciais, incluindo, pois, o preparo do recurso; a de interposição do recurso subscrito por advogado não constante da procuração porque houve juntada do termo de substabelecimento original.

O PIS encontra seu fundamento de validade no texto constitucional, artigo 195, inciso I, e agora, no artigo 149, como uma das fontes destinadas ao financiamento da seguridade social, não necessitando que suas exigências se façam por Lei Complementar, a teor do mencionado artigo 146 da Constituição Federal.

A tributação sobre a importação de bens e serviços, veiculada pela Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004, veio fundamentada no artigo 149 da Constituição Federal.

Os tratados internacionais, em matéria tributária, não são dotados de hierarquia superior à legislação ordinária brasileira, devendo com ela se compatibilizar, desde que ratificados por Decretos Legislativos e incorporados à ordem jurídica, não sendo obrigatória a adoção do Acordo de Implementação do Artigo VII do Acordo Geral de Tarifas e Comércio 1994 - GATT, aprovado pelo Decreto 1.355/94, que define o que é valor aduaneiro, a ser utilizada como base de cálculo do tributo.

A definição dada pela legislação tributária do que deverá ser considerado como "valor aduaneiro", para fins de tributação, deverá ser aceita, pois não conflita com o texto constitucional, que outorgou à lei a tarefa de determinar a base de cálculo do tributo, ditando apenas as diretrizes a serem adotadas.

Estando tal contribuição prestigiada pela Constituição Federal e em razão do princípio pela qual foi acolhida, vale dizer, o da solidariedade social, não subsiste o argumento de que o princípio da capacidade contributiva teria sido violado, considerando que a contribuição estaria atrelada aos recursos envolvidos na transação a ser tributada.

Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

Precedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares argüidas em contrarrazões e, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal MÁRCIO MORAES que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Sistema SITA

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009408-75.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.009408-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : FLC IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : GASTAO MEIRELLES PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/04. CONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. ICMS. INCLUSÃO.

Tanto o PIS quanto a COFINS encontram seu fundamento de validade no texto constitucional, artigo 195, inciso I, e agora, no artigo 149, como uma das fontes destinadas ao financiamento da seguridade social, não necessitando que suas exigências se façam por Lei Complementar, a teor do mencionado artigo 146 da Constituição Federal.

A tributação sobre a importação de bens e serviços, veiculada pela Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004, veio fundamentada no artigo 149 da Constituição Federal.

Os tratados internacionais, em matéria tributária, não são dotados de hierarquia superior à legislação ordinária brasileira, devendo com ela se compatibilizar, desde que ratificados por Decretos Legislativos e incorporados à ordem jurídica, não sendo obrigatória a adoção do Acordo de Implementação do Artigo VII do Acordo Geral de Tarifas e Comércio 1994 - GATT, aprovado pelo Decreto 1.355/94, que define o que é valor aduaneiro, a ser utilizada como base de cálculo do tributo.

A definição dada pela legislação tributária do que deverá ser considerado como "valor aduaneiro", para fins de tributação, deverá ser aceita, pois não conflita com o texto constitucional, que outorgou à lei a tarefa de determinar a base de cálculo do tributo, ditando apenas as diretrizes a serem adotadas.

Quanto a eventual inclusão do ICMS na base de cálculo dessas contribuições, acaso existente, tal insurgência não procede, considerando os precedentes sobre o tema, objetos das súmulas do extinto Tribunal Federal de Recursos e do E. Superior Tribunal de Justiça, respectivamente sobre os números 258 e 94, tratadas em situações análogas. Precedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal MÁRCIO MORAES que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.
Sistema SITA
Juíza Federal Convocada

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002665-37.2004.403.6108/SP
2004.61.08.002665-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : PAULO EDUARDO DE ARAUJO IMAMURA
ADVOGADO : VIVIANE LUCIO CALANCA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DE QUE TRATA O ARTIGO 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Na hipótese dos autos, o venerando acórdão embargado decidiu, de forma expressa, sem a incidência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas para o deslinde da causa e o fez o bastante, ainda que, eventualmente, não na extensão pretendida pela parte embargante, porém, isso não viabiliza o acolhimento do recurso.
2. A pretensão da parte embargante é manifesta no sentido de oferecer aos embargos caráter infringente, o que não é de ser admitido, pois isso implicaria no questionamento da correção do julgado, o que somente é cabível mediante a utilização do meio processual adequado.
3. Com efeito, em nenhum momento a embargante arguiu a sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da ação, portanto, não pode, nesta sede, ver apreciada uma questão nova, conquanto a finalidade dos embargos cinge-se a corrigir obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada. Outrossim, a questão do litisconsórcio necessário foi resolvida de forma proficiente pela sentença e também desse ponto não apelou a ora embargante.
4. Ademais, a fundamentação jurídica da causa restou deslindada a partir da interpretação das normas de incidência no caso concreto, restando enfrentadas pelo julgado todas as questões essenciais trazidas à colação, não sendo exigível menção expressa, no corpo do acórdão, de normas legais, pois isso não é de rigor para fins de prequestionamento.
5. Recurso a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.000785-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : EDUARDO PEREIRA LIMA FILHO
ADVOGADO : MARIELZA EVANGELISTA DA SILVA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - IRPF - PAGAMENTO A TÍTULO DE "GRATIFICAÇÃO ESPECIAL I" (LIBERALIDADE DO EMPREGADOR) E PPR/PLR 2003" (VERBA DE CUNHO OBJETIVAMENTE SALARIAL), POR OCASIÃO DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA : TRIBUTAÇÃO LEGÍTIMA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1. Decorre a tributação do Imposto de Renda - IR da conquista, pela pessoa, de acréscimo patrimonial pecuniário (este o interessante ao particular) decorrente ou de proventos de qualquer natureza, cláusula residual expressiva, ou de renda, esta fruto do trabalho, do capital ou da combinação de ambos, art. 43, do CTN.
2. Têm as Cortes Pátrias firmado entendimento pela não-tributação, sob tal rubrica, dos ganhos fruídos em tom de recompensa, assim de cunho indenizatório, quando impossibilitado (por circunstância alheia à vontade do contribuinte) o gozo, por exemplo, das férias.
3. Põe-se o caso vertente a diferir do cenário supra mencionado, pois, consoante o Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho e conforme os debates objeto da lide, percebeu o pólo autor verbas a título de "Gratificação Especial I" e "PPR/PLR2003", por ocasião de sua demissão sem justa causa, por iniciativa do empregador.
4. Evidentemente que a paga sob tais rubricas enseja tributação, afigurando-se incabível a exclusão de referidos montantes da pertinente incidência de IR, extraindo-se nítida liberalidade por parte do empregador, no tocante à "Gratificação Especial I", ao conceder enfocada vantagem, portanto inexistente suporte fático a escusar o contribuinte do pagamento do pertinente Imposto de Renda. Precedentes.
5. Por sua própria essência, a verba a título de "PLR" - participação nos lucros - a cristalinamente nascer com tom salarial, advinda de acréscimo a que faz por merecer o empregado, decorrente do bom desempenho de sua empresa, o que a possibilitar um "salário extra" ao obreiro que contribuiu para se chegar ao lucro alvejado pelo empregador, portanto escancaradamente, então, a denotar acréscimo patrimonial, nos termos do artigo 43, CTN. Precedentes.
6. Improvimento à apelação da parte autora. Provimento à apelação da União e à remessa oficial, reformando-se a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, fixando-se honorários advocatícios, em prol da União, no importe de 10% sobre o valor dado à causa, artigo 20, CPC, atualizados monetariamente até o efetivo desembolso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000021-02.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.000021-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : TECONDI TERMINAL PARA CONTEINERES DA MARGEM DIREITA S/A
ADVOGADO : FERNANDO CALIL COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE. REJEIÇÃO. PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/04. CONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS.

Preliminar de nulidade da r. sentença rejeitada, pois a sentença não incorreu em vício insanável, como proposto, tendo analisado o feito, de modo suficiente em face do pedido e causa de pedir, para justificar a conclusão adotada. Não induz nulidade eventual insuficiência, deficiência ou equívoco do julgamento, questões afetadas ao *error in iudicando* e ao juízo de reforma.

Tanto o PIS quanto a COFINS encontram seu fundamento de validade no texto constitucional, artigo 195, inciso I, e agora, no artigo 149, como uma das fontes destinadas ao financiamento da seguridade social, não necessitando que suas exigências se façam por Lei Complementar, a teor do mencionado artigo 146 da Constituição Federal.

A tributação sobre a importação de bens e serviços, veiculada pela Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004, veio fundamentada no artigo 149 da Constituição Federal.

Os tratados internacionais, em matéria tributária, não são dotados de hierarquia superior à legislação ordinária brasileira, devendo com ela se compatibilizar, desde que ratificados por Decretos Legislativos e incorporados à ordem jurídica, não sendo obrigatória a adoção do Acordo de Implementação do Artigo VII do Acordo Geral de Tarifas e Comércio 1994 - GATT, aprovado pelo Decreto 1.355/94, que define o que é valor aduaneiro, a ser utilizada como base de cálculo do tributo.

A definição dada pela legislação tributária do que deverá ser considerado como "valor aduaneiro", para fins de tributação, deverá ser aceita, pois não conflita com o texto constitucional, que outorgou à lei a tarefa de determinar a base de cálculo do tributo, ditando apenas as diretrizes a serem adotadas.

Caso em que não há incidência do ICMS, quanto ao objeto das Declarações de Importação nºs 04/1251973-3 e 04/1251810-9, conforme r. sentença, proferida pelo juízo estadual competente, nos autos do Processo nº 10.739/04. Precedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal MÁRCIO MORAES que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Sistema SITA

Juíza Federal Convocada

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006427-17.2006.403.6100/SP
2006.61.00.006427-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

EMBARGANTE : BANCO CITIBANK S/A

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO PARCIAL. PETIÇÃO DE HOMOLOGAÇÃO DE RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE FUNDADA A AÇÃO. RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGO 269, V, CPC.

1. Em face da composição administrativa, pretendida pelo contribuinte e legalmente autorizada, sobre os tributos, objeto da presente ação, cabe a homologação do pedido de renúncia ao direito em que fundada a ação, com a resolução do mérito da causa, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

2. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010511-61.2006.403.6100/SP
2006.61.00.010511-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DOS LOJISTAS DE SHOPPING IDELOS

ADVOGADO : PEDRO LUIZ LESSI RABELLO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DE QUE TRATA O ARTIGO 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Na hipótese dos autos, o venerando acórdão embargado decidiu, de forma expressa, sem a incidência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas para o deslinde da causa e o fez o bastante, ainda que, eventualmente, não na extensão pretendida pela parte embargante, porém, isso não viabiliza o acolhimento do recurso.
2. A pretensão da parte embargante é manifesta no sentido de oferecer aos embargos caráter infringente, o que não é de ser admitido, pois isso implicaria no questionamento da correção do julgado, o que somente é cabível mediante a utilização do meio processual adequado.
3. Ademais, a fundamentação jurídica da causa restou deslindada a partir da interpretação das normas de incidência no caso concreto, restando enfrentadas pelo julgado todas as questões essenciais trazidas à colação, não sendo exigível menção expressa, no corpo do acórdão, de normas legais, pois isso não é de rigor para fins de prequestionamento.
4. Recurso a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000352-05.2006.403.6118/SP

2006.61.18.000352-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : PAULO OLAVO PEREIRA

ADVOGADO : SCHEROON CRISTINA DE MEDEIROS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

PROCURADOR : VERIDIANA BERTOOGNA e outro

APELADO : POLICIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. MEIO AMBIENTE. POLÍCIA AMBIENTAL. IBAMA. AUTUAÇÃO. APREENSÃO. PÁSSAROS. SENTENÇA *CITRA PETITA*. ART. 515, § 3º, DO CPC. CAUSA MADURA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO FEITO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, QUANTO AO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DOS PÁSSAROS. APREENSÃO E DESTINAÇÃO DOS TRANSPORTADORES E MALETAS UTILIZADOS NO TRANSPORTE DE PÁSSAROS. DESTINAÇÃO PREVISTA EM LEI. LEI Nº 9.605/98. DECRETO Nº 3.179/99. RESOLUÇÃO SMA 037/05. LEGALIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO E MULTA APLICADA. VALIDADE. IMPROCEDÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA.

1. A sentença apreciou apenas parte dos pedidos constantes da petição inicial, não deslindando todos os pleitos deduzidos pelo impetrante, e, assim sendo, deixou de apreciar e julgar integralmente a matéria posta na demanda, caracterizando decisão *citra petita*, passível, no entanto, de correção nesta sede para que sejam apreciadas as questões suscitadas, prosseguindo-se o julgamento perante esta Corte, com base no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, por se tratar de causa madura.
2. O impetrante ajuizou mandado de segurança, em 28.03.2006, obtendo, no mesmo dia, liminar para que as autoridades impetradas se abstivessem de soltar ou doar os animais apreendidos, mantendo-os sob guarda e em condições apropriadas até o julgamento final da demanda, tendo sido intimadas as impetradas também no mesmo dia. Ocorre que o IBAMA informou ao juízo que, antes do recebimento da ordem judicial, soltara alguns canários da terra que estavam em situação irregular, com fundamento no artigo 25, parágrafo 1º da Lei de crimes ambientais, o que demonstra que já havia parcial perda do objeto do presente writ, conquanto a pretensão principal é a de restituição dos 27 pássaros outrora apreendidos, não sendo possível discutir nessa sede o ato de soltura, podendo o impetrante recorrer às vias ordinárias para tanto. Não bastasse, o IBAMA informou, em 23.04.2006, a ocorrência de arrombamento de viveiro e subtração de aves, inclusive dos pássaros que outrora estava na posse do impetrante, o que resultou na ausência de interesse de agir superveniente, restando prejudicada a pretensão de restituição dos vinte e sete pássaros, sendo de rigor a extinção do feito, sem resolução de mérito, quanto a esse pedido.

3. Ao contrário do que alega o apelante, a apreensão efetuada encontra supedâneo legal, inclusive no Decreto nº. 6.514, de 22 de julho de 2008, que dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração dessas infrações, e que revogou o Decreto nº. 3.179/99, restando, no entanto, firme o contexto legal da apreensão e da autuação levadas a efeito pelos agentes públicos. Ademais, os transportadores e maletas usados no transporte dos pássaros, apreendidos pela autoridade policial, por terem sido instrumentos utilizados na prática, em tese, de crime contra a fauna, podem fazer prova no âmbito do processo criminal, e, ainda que não haja interesse na esfera penal, a legislação é clara quanto à aplicação do perdimento na esfera administrativa, sendo oportunamente dada a destinação de tais instrumentos em favor da Administração, mediante venda e descaracterização do instrumento por meio de reciclagem, o que decorre, vale frisar, expressamente da referida lei ambiental aplicável ao presente caso, impondo-se, pois, a improcedência do pedido de restituição.
4. Com relação ao auto de infração ambiental, lavrado pela Polícia Militar Ambiental do Estado de São Paulo (fls. 19), verifico que foi imposta a multa de R\$ 5.761,36, que o impetrante aduz ser desproporcional e pede a sua desconstituição com base no artigo 29, parágrafo 2º, da Lei nº 9.605/98. Ocorre que a regra contida no referido parágrafo 2º, invocado pelo impetrante, é inaplicável ao caso porque não se refere à multa que lhe foi aplicada em razão da infração administrativa, já que o dispositivo está inserido no capítulo dos crimes contra o meio ambiente, e, portanto, refere-se à pena de detenção e multa que o juízo criminal, no âmbito da ação penal, poderá deixar de aplicar considerando as circunstâncias do caso em concreto.
5. No presente caso, o auto de infração foi lavrado em 24.01.2006 e, no que tange à sua validade, não há falhas ou irregularidades, pois a polícia ambiental, autoridade fiscalizadora, elencou as razões de fato e de direito que ensejaram a autuação, estando os mesmos suficientemente motivados a fim de possibilitar a defesa da autuada, o que de fato ocorreu, em face de apresentação de recurso perante a autoridade competente. A propósito, a autuação foi lavrada com base no artigo 19 da Resolução SMA 037/2005, em razão de o impetrante ter em cativeiro espécies da fauna silvestre sem a licença ou autorização da autoridade competente, com multa fixada em valor dentro dos parâmetros descritos na tabela de penalidade de multa, constante do Anexo I da mesma resolução, não havendo falar em violação aos princípios da legalidade e da proporcionalidade.
6. O auto de infração constituiu-se em ato administrativo e este goza da presunção de legalidade e veracidade que somente pode ser afastada mediante prova robusta a cargo do administrado e, no caso, não logrou este provar, documentalmente, as suas alegações, merecendo subsistir a multa imposta.
7. A apreensão dos instrumentos (transportadoras e maletas de transporte de pássaros) utilizados na prática de infração administrativa ou de crime, são objetos necessários à prova das infrações penais e administrativas a justificar a necessidade da medida adotada, mormente como no caso, onde o IBAMA, ao receber os pássaros na Floresta Nacional de Lorena, atestou que, rigorosamente falando, apenas duas aves se encontravam em situação regular.
8. A propósito, a Lei nº 9.605/98, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, estabeleceu regras específicas em relação à apreensão do produto e do instrumento de infração administrativa ou de crime, dispondo (art. 25, § 1º) que os animais serão libertados em seu habitat ou entregues a jardins zoológicos, fundações ou entidades assemelhadas e, quanto aos instrumentos utilizados na prática da infração serão vendidos, garantida a sua descaracterização por meio da reciclagem (art. 25, § 4º). Não bastasse, o mesmo diploma legal dispõe, no seu artigo 72, que as infrações administrativas são punidas com sanções que vão da simples advertência, à apreensão, destruição ou inutilização dos animais, produtos, instrumentos, petrechos e equipamentos de qualquer natureza utilizados na infração.
9. Portanto, ao contrário do que alega o apelante, tal apreensão encontra supedâneo legal nos dispositivos alhures mencionados e, ainda, no Decreto nº. 6.514, de 22 de julho de 2008, que dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração dessas infrações, tendo revogado o Decreto nº. 3.179/99, restando, no entanto, firme o contexto legal da apreensão e da autuação levadas a efeito pelos agentes públicos.
10. Nesse contexto, importa considerar que os transportadores e maletas usados no transporte dos pássaros, apreendidos pela autoridade policial, por terem sido instrumentos utilizados na prática, em tese, de crime contra a fauna, podem fazer prova no âmbito do processo criminal, e, ainda que não haja interesse na esfera penal, a legislação é clara quanto à aplicação do perdimento na esfera administrativa, sendo oportunamente dada a destinação de tais instrumentos, em favor da Administração, mediante venda e descaracterização do instrumento por meio de reciclagem, o que decorre, vale frisar, expressamente da referida lei ambiental aplicável ao presente caso, impondo-se, pois, a improcedência do pedido de restituição.
11. Apelação a que se parcial provimento para reformar a sentença recorrida e, com base na norma contida no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar extinto o feito, sem resolução de mérito, por ausência de interesse de agir superveniente, no tocante ao pedido de restituição dos pássaros, e improcedentes os pedidos de restituição dos transportadores e maletas e da desconstituição da multa, resolvendo, nesse ponto, o mérito do processo. Sem condenação em honorários (súmulas 512 do STF e 105 do STJ) e custas na forma da lei.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001069-02.2006.403.6123/SP
2006.61.23.001069-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : LIVIA FERREIRA DE LIMA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GRADUAL TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : DAGMAR DOS SANTOS e outro
INTERESSADO : FOTO SPORT COM/ E REP/ LTDA
ADVOGADO : REBECA ANDRADE DE MACEDO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DE QUE TRATA O ARTIGO 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Na hipótese dos autos, o venerando acórdão embargado decidiu, de forma expressa, sem a incidência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas para o deslinde da causa e o fez o bastante, ainda que, eventualmente, não na extensão pretendida pela parte embargante, porém, isso não viabiliza o acolhimento do recurso.
2. A pretensão da parte embargante é manifesta no sentido de oferecer aos embargos caráter infringente, o que não é de ser admitido, pois isso implicaria no questionamento da correção do julgado, o que somente é cabível mediante a utilização do meio processual adequado.
3. Ademais, a fundamentação jurídica da causa restou deslindada a partir da interpretação das normas de incidência no caso concreto, restando enfrentadas pelo julgado todas as questões essenciais trazidas à colação, não sendo exigível menção expressa, no corpo do acórdão, de normas legais, pois isso não é de rigor para fins de prequestionamento.
4. Recurso a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002621-46.2007.403.6000/MS
2007.60.00.002621-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JEANETTE BARBARA ANNA MARIA HUIJSMANS RUBENS
ADVOGADO : SORAYA DANIELLI HAMMOUD BRANDAO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO. ALGODÃO. OGM. MEIO AMBIENTE. PRODUÇÃO DE ESPÉCIE NÃO AUTORIZADA. NECESSIDADE DO PARECER FAVORÁVEL DA CTNBIO. INFRINGÊNCIA À LEI Nº. 11.105/2005. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. TERMO DE FISCALIZAÇÃO. TERMO DE SUSPENSÃO DA COMERCIALIZAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO E MOTIVAÇÃO PRESENTES. LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. PORTARIA Nº. 437/2005. INTERPRETAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Releva anotar que caberia apreciar, como questão preliminar ao recurso de apelação, o agravo de instrumento convertido em retido. Contudo, as razões aduzidas na peça recursal foram reproduzidas nas razões do recurso de

- apelação, não havendo razão de sopeso para justificar a apreciação do agravo retido quando a matéria deve, mais apropriadamente, ser apreciada no julgamento do recurso de apelação, restando, assim, prejudicado o agravo retido.
2. A impetrante insurgiu-se contra auto de infração e termos de fiscalização e suspensão de comercialização de algodão tido como transgênico, pugnando pela sua anulação, uma vez que a pluma do algodão não se enquadraria no conceito de organismo geneticamente modificado (OGM), autorizando a sua comercialização e beneficiamento ou, ao menos, o beneficiamento, ou, ainda, a redução do valor da multa aplicada.
 3. Ora, não se deve olvidar que o caso em tela envolve interesses sociais relevantes, tutelados pela Constituição Federal de 1988, pois, de um lado, nos termos do artigo 225, todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, devendo ser preservado para as gerações presentes e futuras.
 4. De outro lado, embora não se ignore os princípios norteadores da ordem econômica, inscritos no art. 170, da Carta Política de 1988, que asseguram o exercício da atividade rural desenvolvida pelo impetrante, referido artigo também é expresso ao tratar das implicações no meio ambiente, devendo ser a exploração reverente à defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação.
 5. Resta evidente a preocupação do legislador constituinte em conciliar os direitos que inscreveu na Carta Magna, surgindo, porém, inequívoca a qualificação do meio ambiente como direito fundamental, devendo o Poder Público exigir estudos de impacto ambiental para autorizar a exploração de variedades oriundas de organismos geneticamente modificados, ou para a instalação de obra ou outra atividade qualquer, sempre com a finalidade de evitar degradação ambiental.
 6. A impetrante cultivou espécie de algodão com presença de OGM não autorizado, o que ensejou a autuação e suspensão de sua comercialização, conquanto a cultura foi feita sem a devida liberação e parecer favorável da CTNBio, órgão que delibera a respeito da segurança dos produtos que contenham organismos geneticamente modificados - OGM, sendo que o seu parecer técnico favorável é exigência imposta por lei, a teor do artigo 6º, inciso VI, da Lei nº. 11.105.2005.
 7. A autoridade fiscalizadora atuou dentro dos limites legais aplicáveis à espécie, sendo que o auto de infração e os termos de fiscalização e suspensão de comercialização registram minuciosamente os fatos e fundamentos jurídicos, estando regularmente fundamentados e motivados. Ademais, a impetrante foi notificada das decisões, tendo oferecido defesa e recurso administrativos e nesse passo, verifico que de todos os atos, desde a autuação, decisões e julgamento proferidos no respectivo procedimento administrativo, à impetrante foi concedido o direito de defesa, além de a autoridade ter observado os procedimentos legais, inclusive quanto à coleta de amostra e análise laboratorial, oportunizando à produtora rural ora impetrante, a apresentação da semente utilizada no plantio do respectivo talhão que resultou na suspensão da comercialização do algodão, não havendo nenhuma ilegalidade, restando plenamente respeitado os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.
 8. A autuação fiscal constituiu-se em ato administrativo e este goza da presunção de legalidade e veracidade que somente pode ser afastada mediante prova robusta a cargo do administrado, e, no caso, não logrou este provar documentalmente as suas alegações.
 9. As multas foram aplicadas dentro dos parâmetros legais, não cabendo ao Judiciário reduzi-las quando o ato administrativo praticado observou os princípios da legalidade e da razoabilidade.
 10. Quanto à Portaria 437/2005, que relacionou áreas nas quais não poderiam ser cultivadas sementes ou caroços de algodão com traços de eventos de transformações genéticas, entendo que tal ato normativo não possui caráter exauriente e não enseja a conclusão automática, como argumenta a apelante, de que pelo fato de sua propriedade rural não estar contida nas áreas ali descritas poderia cultivar e comercializar esse tipo de algodão. Ora, a plantação de organismos geneticamente modificados (OGM) envolve questões de impacto ao meio ambiente e saúde pública, interesses extremamente relevantes protegidos pela Constituição Federal, além do que, à margem da infeliz portaria, há normas que tratam especialmente dos procedimentos a ser observados no cultivo transgênico, tendo a Lei nº. 11.105/05 pontuado que compete à CTNBio, entre outras atribuições, proceder à análise da avaliação de risco, caso a caso, relativamente à atividade e projetos que envolvam OGM e seus derivados (artigo 14). Nesse passo, também exigiu o parecer técnico favorável nos casos do artigo 6º, dispositivo esse infringido pelo impetrante, como firmado alhures.
 11. Nesse contexto e considerando as circunstâncias do caso concreto, de um lado, o parecer técnico favorável da CTNBio constitui exigência inafastável para o cultivo de organismos geneticamente modificados, e de outro, nem se cogita que o Poder Judiciário está autorizado a liberar a comercialização da produção do algodão objeto de autuação legítima, por se tratar de variedade de OGM cujo cultivo não foi liberado.
 12. Agravo retido prejudicado e apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : GERVASIO KAMITANI
ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outros
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. FATOS PROVADOS DE PLANO. ALGODÃO. OGM. MEIO AMBIENTE. PRODUÇÃO DE ESPÉCIE NÃO AUTORIZADA. NECESSIDADE DO PARECER FAVORÁVEL DA CTNBIO. INFRINGÊNCIA À LEI Nº. 11.105/2005. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. TERMO DE FISCALIZAÇÃO. TERMO DE SUSPENSÃO DA COMERCIALIZAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO E MOTIVAÇÃO PRESENTES. LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. PORTARIA Nº 437/2005. INTERPRETAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Não há falar em inadequação da via eleita quando é o próprio impetrante quem reconhece que na época da impetração do writ não havia ainda sido feita pela Comissão Técnica Nacional de Biossegurança - CTNBio a análise conclusiva da presença ou não da proteína CP4 - EPSPS na espécie de algodão por ele cultivado.
2. Na verdade, quanto aos fatos veiculados nos autos, o impetrante fez a prova documental, viabilizando o uso da via mandamental para o conhecimento e decisão de seu pleito, pois, o direito líquido e certo é aquele que decorre de fato determinado e que admite comprovação de plano por meio de documentos.
3. O impetrante insurge-se contra o auto de infração e termos de fiscalização e suspensão de comercialização do algodão tido como transgênico, pugnando pela sua anulação, uma vez que a pluma do algodão não se enquadra no conceito de organismo geneticamente modificado (OGM), ou, ainda, a redução da multa aplicada.
4. Não se deve olvidar que o caso em tela envolve interesses sociais relevantes, tutelados pela Constituição Federal de 1988, pois, de um lado, nos termos do artigo 225, todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, devendo ser preservado para as gerações presentes e futuras.
5. De outro lado, embora não se ignore os princípios norteadores da ordem econômica, inscritos no art. 170, da Carta Política de 1988, que asseguram o exercício da atividade rural desenvolvida pelo impetrante, referido artigo também é expresso ao tratar das implicações no meio ambiente, devendo ser a exploração reverente à defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação.
6. Resta evidente a preocupação do legislador constituinte em conciliar os direitos que inscreveu na Carta Magna, surgindo, porém, inequívoca a qualificação do meio ambiente como direito fundamental, devendo o Poder Público exigir estudos de impacto ambiental para autorizar a exploração de variedades oriundas de organismos geneticamente modificados, ou para a instalação de obra ou outra atividade qualquer, sempre com a finalidade de evitar degradação ambiental.
7. No caso dos autos, o impetrante cultivou algodão com a presença de OGM não autorizado, o que ensejou a autuação e suspensão de sua comercialização, conquanto tal produto foi cultivado sem a devida liberação e parecer favorável da CTNBio, órgão que delibera a respeito da segurança dos produtos que contenham organismos geneticamente modificados - OGM, sendo que o seu parecer técnico favorável é exigência imposta por lei, a teor do artigo 6º, inciso VI, da Lei nº. 11.105.2005.
8. A autoridade fiscalizadora atuou dentro das disposições legais aplicáveis à espécie, sendo que o auto de infração e os termos de fiscalização e suspensão de comercialização registraram minuciosamente os fatos e base legal, estando regularmente fundamentados e motivados. Ademais, o impetrante foi notificado das decisões, tendo oferecido defesa e recurso administrativos e nesse passo, verifico que de todos os atos, desde a autuação, decisões e julgamento proferidos no respectivo procedimento administrativo, ao impetrante foi concedido o direito de defesa, além de a autoridade ter observado os procedimentos legais, inclusive quanto à coleta de amostra e análise laboratorial, oportunizando ao produtor rural ora impetrante, a apresentação da semente utilizada no plantio do respectivo talhão que resultou na suspensão da comercialização do algodão, não havendo nenhuma ilegalidade, restando plenamente respeitado os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.
9. A autuação fiscal constituiu-se em ato administrativo e este goza da presunção de legalidade e veracidade que somente pode ser afastada mediante prova robusta a cargo do administrado, e, no caso, não logrou este provar documentalmente as suas alegações.
10. As multas foram aplicadas dentro dos parâmetros legais, não cabendo ao Judiciário reduzi-las quando o ato administrativo praticado observou os princípios da legalidade e da razoabilidade.

11. Quanto à Portaria 437/2005, que relacionou áreas onde não poderão ser cultivadas sementes ou caroços de algodão com traços de eventos de transformações genéticas, trata-se de ato normativo que não possui caráter exauriente e não enseja a conclusão automática, como argumenta a apelante, de que pelo fato de sua propriedade rural não estar contida nas áreas ali descritas poderia cultivar e comercializar esse tipo de algodão. Na verdade, a plantação de organismos geneticamente modificados (OGM) envolve questões de impacto ao meio ambiente e saúde pública, interesses extremamente relevantes e protegidos pela Constituição Federal, além do que, à margem da infeliz portaria, há normas que tratam especialmente dos procedimentos a serem observados no cultivo transgênico, tendo inclusive a Lei nº. 11.105/05 pontuado que compete à CTNBio, entre outras atribuições, proceder à análise da avaliação de risco, caso a caso, relativamente à atividade e projetos que envolvam OGM e seus derivados (artigo 14). Nesse passo, também exigiu o parecer técnico favorável para o respectivo (artigo 6º), dispositivo esse infringido pelo impetrante, como firmado alhures.

10. Nesse contexto e considerando as circunstâncias do caso concreto, de um lado, o parecer técnico favorável da CTNBio constitui exigência inafastável para o cultivo de organismos geneticamente modificados, e de outro, nem se cogita que o Poder Judiciário está autorizado a liberar a comercialização da produção do algodão objeto de autuação legítima, por se tratar de variedade de OGM cujo cultivo não foi liberado.

11. Arguição preliminar rejeitada e apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005496-86.2007.403.6000/MS

2007.60.00.005496-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : SEBASTIAAN SIMON PETRUS SPEKKEN

ADVOGADO : SORAYA DANIELLI HAMMOUD BRANDAO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. ALGODÃO. OGM. MEIO AMBIENTE. PRODUÇÃO DE ESPÉCIE NÃO AUTORIZADA. NECESSIDADE DO PARECER FAVORÁVEL DA CTNBIO. INFRINGÊNCIA À LEI Nº. 11.105/2005. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. TERMO DE FISCALIZAÇÃO. TERMO DE SUSPENSÃO DA COMERCIALIZAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO E MOTIVAÇÃO PRESENTES. LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. PORTARIA Nº. 437/2005. INTERPRETAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O Código Adjetivo Civil dispõe, no seu artigo 523, caput e inciso I, que, na modalidade de agravo retido, a parte agravante deverá requerer ao tribunal que dele conheça preliminarmente, quando do julgamento da apelação interposta e sanciona que não se conhecerá do agravo se a parte não pedir expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pela Corte. Ora, a parte agravante não requereu, nas razões de apelação, a apreciação do agravo retido, sendo, pois, o caso de não conhecer do recurso.

2. O impetrante insurgiu-se, por meio de mandado de segurança, contra o auto de infração e termos de fiscalização e suspensão de comercialização do algodão tido como transgênico, pugnando pela sua anulação, uma vez que a pluma do algodão não se enquadra no conceito de organismo geneticamente modificado (OGM), autorização para a comercialização ou, ao menos, para o beneficiamento, ou, ainda, a redução do valor da multa aplicada.

3. Ora, não se deve olvidar que o caso em tela envolve interesses sociais relevantes, tutelados pela Constituição Federal de 1988, pois, de um lado, nos termos do artigo 225, todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, devendo ser preservado para as gerações presentes e futuras.

4. De outro lado, embora não se ignore os princípios norteadores da ordem econômica, inscritos no art. 170, da Carta Política de 1988, que asseguram o exercício da atividade rural desenvolvida pelo impetrante, referido artigo também é expresso ao tratar das implicações no meio ambiente, devendo ser a exploração reverente à defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação.

5. Resta evidente a preocupação do legislador constituinte em conciliar os direitos que inscreveu na Carta Magna, surgindo, porém, inequívoca a qualificação do meio ambiente como direito fundamental, devendo o Poder Público

exigir estudos de impacto ambiental para autorizar a exploração de variedades oriundas de organismos geneticamente modificados, ou para a instalação de obra ou outra atividade qualquer, sempre com a finalidade de evitar degradação ambiental.

6. O impetrante plantou algodão de variedade onde presente OGM não autorizado, o que ensejou a autuação e suspensão da comercialização da produção, conquanto tal produto foi cultivado sem a devida liberação e parecer favorável da CTNBio, órgão que delibera a respeito da segurança dos produtos que contenham organismos geneticamente modificados - OGM, sendo que o seu parecer técnico favorável é exigência imposta por lei, a teor do artigo 6º, inciso VI, da Lei nº. 11.105.2005.

7. A autoridade fiscalizadora atuou dentro das disposições legais aplicáveis à espécie, sendo que o auto de infração e os termos de fiscalização e suspensão de comercialização registraram minuciosamente os fatos e base legal, estando regularmente fundamentados e motivados. Ademais, o impetrante foi notificado das decisões, tendo oferecido defesa e recurso administrativos e nesse passo, verifico que de todos os atos, desde a autuação, decisões e julgamento proferidos no respectivo procedimento administrativo, ao impetrante foi concedido o direito de defesa, além de a autoridade ter observado os procedimentos legais, inclusive quanto à coleta de amostra e análise laboratorial, oportunizando ao produtor rural ora impetrante, a apresentação da semente utilizada no plantio do respectivo talhão que resultou na suspensão da comercialização do algodão, não havendo nenhuma ilegalidade, restando plenamente respeitado os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

8. A autuação fiscal constituiu-se em ato administrativo e este goza da presunção de legalidade e veracidade que somente pode ser afastada mediante prova robusta a cargo do administrado, e, no caso, não logrou este provar documentalmente as suas alegações.

6. As multas foram aplicadas dentro dos parâmetros legais, não cabendo ao Judiciário reduzi-las quando o ato administrativo praticado observou os princípios da legalidade e da razoabilidade.

9. Quanto à Portaria 437/2005, que relacionou áreas onde não poderão ser cultivadas sementes ou caroços de algodão com traços de eventos de transformações genéticas, trata-se de ato normativo que não possui caráter exauriente e não enseja a conclusão automática, como argumenta a apelante, de que pelo fato de sua propriedade rural não estar contida nas áreas ali descritas poderia cultivar e comercializar esse tipo de algodão. Na verdade, a plantação de organismos geneticamente modificados (OGM) envolve questões de impacto ao meio ambiente e saúde pública, interesses extremamente relevantes e protegidos pela Constituição Federal, além do que, à margem da infeliz portaria, há normas que tratam especialmente dos procedimentos a serem observados no cultivo transgênico, tendo inclusive a Lei nº.

11.105/05 pontuado que compete à CTNBio, entre outras atribuições, proceder à análise da avaliação de risco, caso a caso, relativamente à atividade e projetos que envolvam OGM e seus derivados (artigo 14). Nesse passo, também exigiu o parecer técnico favorável para o respectivo (artigo 6º), dispositivo esse infringido pelo impetrante, como firmado alhures.

10. Nesse contexto e considerando as circunstâncias do caso concreto, de um lado, o parecer técnico favorável da CTNBio constitui exigência inafastável para o cultivo de organismos geneticamente modificados, e de outro, nem se cogita que o Poder Judiciário está autorizado a liberar a comercialização da produção do algodão objeto de autuação legítima, por se tratar de variedade de OGM cujo cultivo não foi liberado.

11. Agravo retido que não se conhece e apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003226-80.2007.403.6100/SP
2007.61.00.003226-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : BENO CLOVIS FALLER (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARISA APARECIDA CAPRIOTTI DE MELLO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. CARÊNCIA DA AÇÃO EM FACE DA UNIÃO. FALTA DE APELAÇÃO DO AUTOR. COISA JULGADA. RESSARCIMENTO DAS DESPESAS DE

FORNECIMENTO AFASTADO. INADMISSIBILIDADE DA APELAÇÃO DA UNIÃO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Manifesta a improcedência da censura ao artigo 557 do Código de Processo Civil, vez que firmada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da constitucionalidade da norma.
2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que é solidária a obrigação dos entes federados, integrantes do Sistema Único de Saúde, pelo fornecimento de tratamentos e medicamentos necessários à garantia da saúde e vida, por isso inviável - nos limites do recurso - o reconhecimento da ilegitimidade passiva da União Federal.
3. Caso em que, ainda que não possa prevalecer tal solução, no caso concreto, em razão de não ter o autor recorrido da sentença de primeira instância, que reconheceu a ilegitimidade passiva da União, não possui esta o direito de exigir daquele o ressarcimento das despesas ocorridas, porque, como decidido em ambas as instâncias, o autor é, efetivamente, merecedor do direito postulado, que, contudo, na espécie, era de ser suportado pelo Estado de São Paulo. E, adentrando ainda mais nas especificidades da questão, bem decidiu a r. sentença, ao afirmar que cabe à União ressarcir-se, mediante a compensação no âmbito do Sistema Único de Saúde.
4. Precedente do STJ e desta Turma.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010165-52.2007.403.6108/SP
2007.61.08.010165-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE AGUDOS SP
ADVOGADO : NELMA APARECIDA CARLOS DE MEDEIROS e outro
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. ILEGITIMIDADE ATIVA DO INCRA. QUESTÕES PRELIMINARES AFASTADAS. REFORMA AGRÁRIA. ASSENTAMENTO RURAL. LICENÇA AMBIENTAL. NECESSIDADE DE CERTIDÃO DO MUNICÍPIO. EXIGÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO SOBRE CONTEÚDO DE DOCUMENTOS INEXISTENTES. IMPOSSIBILIDADE. MEIO AMBIENTE. AUTONOMIA MUNICIPAL. INTERESSE PÚBLICO LOCAL. DESCONHECIMENTO DO PROJETO DE ASSENTAMENTO AGRÁRIO POR PARTE DO MUNICÍPIO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SENTENÇA REFORMADA. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. Em sede de mandado de segurança, a demarcação do lapso de tempo para a contagem do prazo decadencial, na dicção da Lei nº. 1.533/51, de aplicação na espécie, tem o seu termo inicial fixado a partir da ciência do ato impugnado pelo interessado, conforme disposto no artigo 18 do referido diploma legal.

2. No caso dos autos, em face da ausência de resposta aos seus ofícios, o INCRA ingressou com pedido de medida cautelar de notificação, que restou deferido, e, uma vez intimada, a autoridade impetrada expediu as certidões impugnadas neste writ, não tendo ocorrido de fato recusa expressa, porém, por via indireta, conquanto as certidões não veiculariam o conteúdo necessário para permitir seu uso como prova para instruir o procedimento de licenciamento ambiental de assentamento. Portanto, tendo sido expedidas as certidões em 13.07.2007 e protocolado o mandado de segurança em 05.11.2007, este foi ajuizado dentro do prazo de 120 (cento e vinte) dias, não havendo falar em decadência do prazo de impetração do *mandamus*.

3. O INCRA é parte legítima para figurar no pólo ativo do presente mandado de segurança, conquanto, na condição de adquirente dos imóveis para fins de reforma agrária, nos termos do Decreto nº. 433/92, detém legitimidade e interesse quanto aos procedimentos e documentos necessários para a regularização de assentamento rural feito no âmbito da reforma agrária.

4. A Constituição Federal de 1988 dispõe, no seu artigo 5º, inciso XXXIV, que a qualquer pessoa é assegurado, independentemente do pagamento de taxas, o exercício do direito de petição perante o Poder Público para a defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder, tratando-se de cláusula tradicional do constitucionalismo pátrio. Contudo, não se trata de direito absoluto, pois, como já deixou exarado o Colendo Supremo Tribunal Federal (RTJ, 128/627), o direito à expedição de certidão engloba o esclarecimento de situações já ocorridas, jamais sob hipóteses ou conjecturas relacionadas a situações ainda a serem esclarecidas.

5. As certidões requeridas pelo INCRA junto à Prefeitura do Município de Agudos não são simples como podem parecer num primeiro momento, pois, não se referem apenas à certificação da existência de atos normativos que condicionem o uso e ocupação dos imóveis e se os mesmo situam-se em zona rural ou urbana, o que certamente seria de fácil constatação em face das leis locais de regulação do uso do solo e de delimitação das zonas ocupadas pela sede do município e aquelas que integram o seu interior.
6. Na verdade, o pedido deduzido na petição inicial insiste que as certidões deverão seguir o modelo padrão definido pelo Departamento de Avaliação de Impacto Ambiental - DAIA, e examinando os modelos acostados aos autos, verifica-se que: a) na hipótese de o município não contar com equipe técnica habilitada para proceder à análise ambiental do empreendimento, deverá concordar com a análise técnica a ser realizada pelos técnicos do órgão ambiental estadual; ou b) o município deverá atestar que os estudos ambientais apresentados são suficientes para indicar a viabilidade ambiental do empreendimento; ou c) deverá o município certificar que de acordo com os estudos ambientais apresentados não serão verificados impactos ambientais, remetendo à Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo as demais considerações e condução do processo de licenciamento ambiental em referência; ou d) simplesmente o município certifica que permite a implantação do assentamento agrário na propriedade adquirida pelo INCRA, desde aprovado e licenciado perante os órgãos estaduais competentes.
7. Ora, no primeiro caso, pretende-se exigir do município que certifique, previamente, que concordará com as conclusões a que chegarem os técnicos do órgão ambiental estadual; no segundo, o município deverá certificar, também previamente, que tais estudos - ainda não realizados, anote-se - serão suficientes para atestar a viabilidade ambiental do assentamento; no terceiro, o município certificará a não ocorrência de impactos ambientais e outorga à Secretaria do Meio Ambiente poder para a condução exclusiva do processo de assentamento; no quarto e último caso, certifica que permite o assentamento agrário em seu território, desde que aprovado pelos órgãos ambientais do Estado.
8. Quer dizer, em qualquer hipótese faz-se tabula rasa da competência do município, ignorando, olímpicamente, as regras constitucionais que dispõem a respeito da matéria e tenta constranger o prefeito a certificar sobre assunto que não foi objeto de estudo no âmbito da Prefeitura, esquecendo-se de relevantes questões atinentes ao interesse público, ao meio ambiente e à autonomia municipal, consagradas no Texto Fundamental de 1988.
9. Ademais, não se verificou *in casu* trabalho conjunto entre os entes públicos envolvidos, tanto que o INCRA ajuizou o mandado de segurança visando obter ordem do Poder Judiciário para compelir a autoridade municipal impetrada a emitir as certidões de acordo com as exigências do Departamento de Avaliação Impacto Ambiental - DAIA, para instruir o processo administrativo de licenciamento ambiental do assentamento agrário, sem levar em conta os interesses do município.
10. Nesse contexto, insta frisar que o objeto do mandado de segurança é sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal e ofensivo a direito individual ou coletivo, líquido e certo. Porém, não é legítimo exigir da autoridade impetrada que certifique sobre *res habilis*, na classificação mencionada, da lavra do eminente Ministro Celso de Mello, do Excelso Pretório, pois, a Administração Pública não pode ser compelida a certificar sobre documentos inexistentes em seus registros ou sobre os quais não fez detida análise; e, como visto acima e atestado por documentos colacionados aos autos, o INCRA não fez chegar ao conhecimento da Prefeitura de Agudos nenhum projeto de assentamento agrário, mesmo tendo adquirido no município grande extensão de terra para tal finalidade, não ensejando ao município oportunidade para avaliar a repercussão que o projeto de reforma agrária traria para os serviços de saúde, educação, abertura e conservação de estradas vicinais, etc., em face do aumento da demanda decorrente do aumento da população rural.
11. Frise-se, vez mais, que as certidões requeridas, nos termos em que exigidos pelo INCRA ao município, implicaria impor à autoridade municipal o exercício de sua competência ambiental sem prévio conhecimento e exame dos projetos de assentamento rural de uma área extensa, decorrente da aquisição ou desapropriação de nove fazendas, ou, o que é pior, impor à autoridade impetrada que, em concordando em expedir as certidões, abrisse mão do exercício de competência que lhe é atribuída pela Constituição Federal, hipótese em que certamente restaria caracterizado algum crime de responsabilidade.
12. Não há direito líquido e certo do impetrante na obtenção das certidões do Município de Agudos com o teor pretendido, não podendo exigir as certidões ainda que o município não tenha estrutura organizada quanto ao sistema municipal do meio ambiente, conquanto permanece sua responsabilidade na defesa do meio ambiente, bem como do interesse público local em face das políticas públicas a serem observadas pelo município.
13. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento para reformar a sentença recorrida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011799-80.2007.403.6109/SP

2007.61.09.011799-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : MAGAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CSL. ARTIGO 1º DA LEI Nº 9.316/96. CONSTITUCIONALIDADE. INCLUSÃO DA CSL NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA PRÓPRIA CSL. RECURSO DESPROVIDO.

Encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da validade da inclusão da Contribuição Social sobre o Lucro, na base de cálculo do IRPJ e da própria CSL, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.316/96, conforme recentemente julgado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022269-33.2008.403.0000/SP

2008.03.00.022269-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : COORDENADOR DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA DO MUNICIPIO DE SAO JOSE DO RIO PRETO
ADVOGADO : PATRÍCIA HELENA MONTEIRO E OLIVEIRA (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.06.003687-4 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. LEI MUNICIPAL. AGÊNCIAS BANCÁRIAS. FILA. TEMPO DE ESPERA. JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE CONSOLIDADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firme no sentido de que compete aos Municípios legislar sobre tempo de espera de atendimento ao público nas agências bancárias, bem como a adoção de medidas que viabilizem a norma.

2. Dominante, outrossim, o entendimento de que não existe ofensa ao princípio da isonomia ou da razoabilidade na fixação de tempo de espera máximo em fila para atendimento em agências bancárias, vez que a política foi instituída para todo o setor e busca assegurar dignidade ao usuário dos serviços bancários, meta cuja execução é mais necessária ainda, em se tratando de prestação de serviços de cunho social, monopolizados ou não pela CEF, e direcionados a um público alvo específico, geralmente hipossuficiente.

3. Precedentes da Suprema Corte.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030013-79.2008.403.0000/SP
2008.03.00.030013-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ANTONIO DE PAULA CRISTINO
ADVOGADO : SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.010595-0 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. REGIME DE COMPETÊNCIA. SENTENÇA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. RECURSO DESPROVIDO.

Encontra-se sedimentada a jurisprudência, firme no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores, disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor, decorrente de condenação judicial, no que relativo a benefício previdenciário pago com atraso ou a parcelas respectivas, inclusive decorrentes de revisão. Pelo contrário, deve a tributação incidir, tendo como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF, razão pela qual deve ser mantida a decisão que recebeu a apelação no efeito meramente devolutivo.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041447-65.2008.403.0000/SP
2008.03.00.041447-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : DM MOTORES E FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.007251-5 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.

As execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), e a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.

Caso em que a r. decisão proferida pelo Juízo "a quo" deferiu o efeito suspensivo aos embargos do devedor, mas aludindo apenas ao fato de "existir garantia suficiente da execução (art. 739-A, parágrafo 1º, do CPC)", a comprovar, portanto, que não pode a mesma prevalecer na forma como proferida sem o específico e efetivo exame dos requisitos previstos na legislação.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005292-29.2009.403.0000/SP
2009.03.00.005292-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : MINGUES COML/ E DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : MARCELO CASTILHO MARCELINO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.027134-4 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. MENOR ONEROSIDADE. LIMITAÇÃO IMPOSTA PELO ARTIGO 15, I, DA LEI Nº 6.830/80. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a substituição da penhora, em garantia à execução fiscal, somente pode ocorrer, no interesse e a requerimento do devedor, por dinheiro ou fiança bancária (artigo 15, I, LEF).

O pedido de substituição do caminhão penhorado por debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce afronta o disposto no artigo 15, I, da LEF.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013778-03.2009.403.0000/SP
2009.03.00.013778-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : HELP HOME ASSESSORIA NA PRESTACAO DE SERVICOS S/C LTDA ME
ADVOGADO : NEUSA APARECIDA VAROTTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.82.003746-3 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PENHORA. EXTINÇÃO LIMINAR DOS EMBARGOS. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIZADO REFORÇO.

Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a insuficiência da penhora não autoriza a rejeição liminar dos embargos do devedor, exigindo apenas o reforço da garantia. Caso em que a decisão agravada aplicou, estritamente, os termos da jurisprudência consolidada, sem dispensar o reforço ou garantir o processamento dos embargos independentemente da plena garantia do Juízo, tendo sido apenas reconhecida a ilegalidade da extinção dos embargos do devedor, especificamente por tal motivo.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020095-17.2009.403.0000/SP
2009.03.00.020095-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : NORIMAL NOGUEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SAMANTHA DA CUNHA MARQUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2008.61.03.009176-7 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. IMPOSTO DE RENDA. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO. MULTA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que o contribuinte não responde pela multa, quando o empregador, por equívoco, deixa de reter na fonte o tributo incidente sobre os pagamentos efetuados, bem como não informa corretamente os rendimentos para fins de declaração de ajuste anual.

2. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025876-20.2009.403.0000/SP
2009.03.00.025876-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVANTE : JULIO MARCOS NICOLAU e outros
: MARCIA VALERIA VICARIO NICOLAU
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : MARIA APARECIDA BERGANSINI
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
INTERESSADO : CREAÇÃO MARCUCCI CALCADOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.020924-6 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSOS DESPROVIDOS.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, existindo prova documental do vínculo dos sócios e administradores, JULIO MARCOS NICOLAU e MARCIA VALERIA VICARIO NICOLAU, com tal fato, inclusive porque é obrigação da empresa informar, registrar e manter cadastros atualizados nos órgãos competentes, pena de sujeição dos respectivos sócios à responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do CTN (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante, neste ponto. Todavia, deve ser mantida a exclusão da ex-sócia MARIA APARECIDA BERGANSINI vez que se retirou da sociedade em 06.01.04, data anterior à dos indícios de infração.

Como se observa, os ex-sócios não trouxeram aos autos prova de que a empresa executada não encerrou suas atividades de forma irregular, razão pela qual os indícios existentes são considerados suficientes para autorizar o redirecionamento da execução.

Agravos inominados desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031673-74.2009.403.0000/SP
2009.03.00.031673-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : MOINHO PRIMOR S/A
ADVOGADO : FLAVIANE GOMES PEREIRA ASSUNÇÃO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.014063-2 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO.

1. Relativamente às multas por descumprimento de obrigação tributária acessória, como no caso (falta de apresentação da DIRF, atraso ou irregularidades na DCTF, atraso na entrega da declaração do IRPJ), aplica-se o prazo prescricional de 5 anos, com fundamento no artigo 174 do CTN, sendo a penalidade pecuniária resultada da conversão da obrigação acessória descumprida em obrigação principal, nos termos do artigo 113, § 3º, do CTN, ambas de natureza tributária.

2. Caso em que os créditos tributários referentes à multa (CDA nº 80 6 06 063276-38) foram constituídos por auto de infração. Embora não conste a data da notificação da contribuinte, esta ocorreu pela via postal, com aviso de recebimento. Contudo, levando-se em conta as datas de vencimento, é possível aferir que não houve prescrição, pois a execução fiscal foi proposta após a vigência da LC nº 118/05, interrompendo-se o prazo com o despacho que ordenou a citação, conforme artigo 174, I, do CTN.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033059-42.2009.403.0000/SP

2009.03.00.033059-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : RN PETROLEO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : AMAURY TEIXEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.011348-0 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. LEI Nº 1.060/50.

Encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que as pessoas jurídicas, embora possam gozar dos benefícios da Justiça Gratuita, devem comprovar, de forma consistente, os requisitos exigidos pela Lei nº 1.060/50, o que, na espécie, não ocorreu.

Caso em que, não obstante a alegação da agravante de que não tem condições de arcar com as despesas processuais, em face da inexistência de faturamento, tendo em vista que depende do registro e autorização pleiteados na ação ordinária para iniciar as suas atividades, é certo que não restou suficientemente comprovado tal alegação, assim como a inexistência de outros meios para possibilitar o recolhimento.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033205-83.2009.403.0000/SP

2009.03.00.033205-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : JOAO FABRICIO DE ANDRADE NETTO
ADVOGADO : MARCO AURÉLIO FORASTIERI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP
No. ORIG. : 2005.61.20.007472-5 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. INTEMPESTIVIDADE. CONTAGEM DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.

A alegação fundada na tempestividade do agravo de instrumento não deve prosperar, uma vez que a decisão que amparou o inconformismo da agravante, embora tenha acolhido o cálculo da contadoria judicial, nada dispôs acerca do

termo inicial da contagem dos juros moratórios. Tal critério somente foi definido na decisão proferida em 15.06.09, razão pela qual mantém-se a intempestividade do agravo de instrumento interposto apenas em 14.09.09. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035531-16.2009.403.0000/SP
2009.03.00.035531-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : ESTANISLAU SANTOS CIASCA
ADVOGADO : ENOS DA SILVA ALVES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : BROOKLIN DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA e
outros
: FRANCISCO SANTOS CIASCA
: FLAVIO ALBERTO STURLINI
: SERGIO CARLOS DE GODOY HIDALGO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.020984-9 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PREPARO.

1. A Portaria nº 5.885/09, da Presidência desta Corte, estabeleceu o dia 29.10.09 como data final para juntada de guia de custas em função da greve, até então havida, junto à CEF, não estando, pois, demonstrado o impedimento ao preparo regular, na medida em que a agravante, embora tenha sido intimada para regularizar o preparo promovido junto ao Banco do Brasil, quedou-se inerte, infringindo, com isso, o artigo 2º da Lei nº 9.289/96 e Resolução nº 278/2007 desta Corte.

2. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043680-98.2009.403.0000/SP
2009.03.00.043680-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : AEROQUIP DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : CHRISTIANNE VILELA CARCELES GIRALDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 91.06.56413-5 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de reconhecer o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano).

Precedentes do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011053-17.2009.403.9999/SP
2009.03.99.011053-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Americana SP
ADVOGADO : MICHELLE CRISTINA DA SILVA KITZE
No. ORIG. : 05.00.00124-7 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. MULTA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DE SÃO PAULO - CRF. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. AUTUAÇÃO DA FUSAME, FUNDAÇÃO COM PERSONALIDADE JURÍDICA PRÓPRIA E AUTONOMIA. EXECUÇÃO DIRIGIDA À PREFEITURA MUNICIPAL DE AMERICANA. NULIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que se a autuação foi dirigida à entidade fundacional, com personalidade jurídica própria e autonomia, capaz de estar em juízo, em face dela é que deve se dirigir à execução fiscal e não contra a Prefeitura Municipal, instituidora da fundação.

2. Observa-se que todos os autos de infrações referem-se à ausência de responsável técnico perante o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP na farmácia privativa do Posto de Atendimento Médico Dr. Adônis Bergren Comelato, vinculado à FUSAME, tanto que o seu CNPJ consta de todos os autos de infrações, possuindo personalidade jurídica própria com direito e obrigações, capacidade de estar em juízo, e capacidade processual, devendo, desse modo, responder diretamente por seus atos, ficando prejudicadas as demais alegações do agravante, pertinentes ao mérito da causa.

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034540-16.2009.403.9999/SP
2009.03.99.034540-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO CAETANO DO SUL SP
ADVOGADO : NELSON SANTANDER (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 08.00.00043-0 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA.

1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos.
2. Não se pode acolher a alegação de violação ao princípio da isonomia, da proporcionalidade ou ao direito universal à saúde, nem a de que seria absurdo a aplicação de tal súmula de jurisprudência consolidada, pois evidenciada sua compatibilidade com a própria Lei nº 5.991/73, ao referir-se ao dispensário de medicamentos como setor de fornecimento de medicamentos de pequena unidade hospitalar, distinguindo situações jurídicas mediante critério objetivo e sem qualquer ofensa à garantia universal da saúde, vez que preservada a assistência médica na prescrição medicamentosa para público restrito em âmbito hospitalar específico, sem risco à dignidade da pessoa humana, conforme reconhecido pela jurisprudência.
3. A verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa não é ilegal, nem excessivo, diante dos critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, considerando os critérios de equidade, grau de zelo do profissional; lugar de prestação do serviço; natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço
4. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037899-71.2009.403.9999/SP
2009.03.99.037899-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MUNICIPIO DE ANGATUBA SP
ADVOGADO : GUSTAVO DOS SANTOS AFONSO
No. ORIG. : 09.00.00001-7 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA.

1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos.
2. Não se pode acolher a alegação de violação ao princípio da isonomia, da proporcionalidade ou ao direito universal à saúde, nem a de que seria absurdo a aplicação de tal súmula de jurisprudência consolidada, pois evidenciada sua compatibilidade com a própria Lei nº 5.991/73, ao referir-se ao dispensário de medicamentos como setor de fornecimento de medicamentos de pequena unidade hospitalar, distinguindo situações jurídicas mediante critério objetivo e sem qualquer ofensa à garantia universal da saúde, vez que preservada a assistência médica na prescrição

medicamentosa para público restrito em âmbito hospitalar específico, sem risco à dignidade da pessoa humana, conforme reconhecido pela jurisprudência.

3. A verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa não é ilegal, nem excessivo, diante dos critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, considerando os critérios de equidade, grau de zelo do profissional; lugar de prestação do serviço; natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço

4. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 3680/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009266-41.1999.4.03.6106/SP
1999.61.06.009266-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO

ADVOGADO : LUIS ROBERTO OZANA e outro

APELANTE : JOAQUIM SANT ANA

ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN e outro

CODINOME : JOAQUIM SANTANA

APELANTE : Justica Publica

CO-REU : ODERLEI PERES ROMERO

: TEREZA VIANA DOS SANTOS

CODINOME : TERESA VIANA DOS SANTOS

CO-REU : LINDA PROGIANTI BARBUGLIO

: ROSALINA PAZIANI DA SILVA

: OLINDA BASTREGHI DE SOUZA

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fl. 891/892: Defiro o pedido de vista dos autos em Secretaria, inclusive para extração de cópias.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002736-50.2001.4.03.6106/SP
2001.61.06.002736-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO

ADVOGADO : LUIS ROBERTO OZANA e outro

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fl. 550/551: Defiro o pedido de vista dos autos em Secretaria, inclusive para extração de cópias.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

Expediente Nro 3686/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007953-14.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.007953-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : RUBNEI QUICOLI

ADVOGADO : ROGÉRIO BATISTA GABELINI

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

O Ilustre Advogado Rogério Batista Gabbelini, único defensor de Rubnei Quicoli, alega que o julgamento do recurso designado para 29.03.10 coincide com 2 (duas) audiências previamente designadas para a Comarca de Campinas (SP), motivo pelo qual "requer que seja tirada da Pauta o citado julgamento e designação de nova data e conseqüente intimação a este Advogado que irá fazer sustentação oral" (fls. 574 e 576).

Ad cautelam, adio o julgamento da presente apelação criminal por uma sessão.

Intime-se o Ilustre Advogado Rogério Batista Gabbelini.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Boletim Nro 1419/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.059607-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : ESTER APARECIDA PINTO DE MENDONCA

ADVOGADO : MANOEL DA SILVA NEVES FILHO e outro

ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.00.00656-0 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - JORNALISTA - EXERCÍCIO DA PROFISSÃO - REGISTRO - EXIGÊNCIA - NÃO RECEPÇÃO PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL.

1. A questão *sub judice* guarda relação com a inconstitucionalidade da Lei de Imprensa decretada pelo Supremo Tribunal Federal, não recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

2. A Suprema Corte posicionou-se pela não obrigatoriedade do diploma de jornalismo para o exercício da profissão, razão pela qual a discussão acerca da possibilidade ou não de registro profissional de jornalista com base em "diploma de curso superior de formação específica em técnica de jornalismo" ficou superada. (RE 511.961/SP, relator Ministro Gilmar Mendes, Dje: de 13/11/2009):

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia, vencido o relator, que dava provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.079325-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : DIRCEU ALVES DA SILVA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 90.03.07980-3 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PROVA PERICIAL SUFICIENTEMENTE REVELADORA DA OMISSÃO TRIBUTÁRIA - SENTENCIAMENTO SOB SUFICIENTE CONVENCIMENTO / MOTIVAÇÃO - AMPLA DEFESA GENUINAMENTE EXERCIDA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Vênias todas ao apelante, mas genuinamente protelatória sua interposição, ancorada em ampla defesa abundantemente / suficientemente produzida, consoante os autos, diante do cunho jus-documental da controvérsia e da clareza do r. laudo, exaustivamente analisado, com convencimento, pelo r. sentenciamento.
 2. Confiasse mesmo a parte recorrente na profundidade das "dúvidas" suscitadas, aqui em seu recurso as aprofundaria / destacaria, na relevante densidade que se pusesse hábil a abalar o justo apuratório fiscal, deflagrado e concluído sobre a omissão perpetrada, em seara tributária.
 3. De tamanha limpidez se situou o r. periciamento que as perguntas, ali referidas, padecem de inconsistência já naquela sua histórica formulação, mais uma vez *data venia*, tanto assim, que, insista-se, seu titular, ora recorrente, sequer luta em torno de seus valores, por patente, portanto nem mesmo superando adequação capital ao princípio do prejuízo, único parágrafo do art. 250, CPC, à saciedade observada a ampla defesa, inciso LV do art. 5º, Lei Maior.
 4. Evidentemente considerou a r. prova pericial os documentos dotados de suficiente higidez, condutores ao indesculpável cenário de omissão configurada (ou seja, num universo de elementos considerados, apurou-se o apuratório evidentemente naquilo que de substância convencidora).
 5. Em exaustão aos limites dos autos produzida a prova e lançado o r. convencimento jurisdicional, coerente aos contornos da demanda, muito menos se há de falar em malferimento ao art. 435, CPC, cuja produção oral em audiência em necessidade anos-luz se pondo distante das peculiaridades desta controvérsia.
- Improvemento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.049976-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : SCARCELLI EMBALAGENS LTDA

ADVOGADO : RENATO GONCALVES DA SILVA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 93.00.00060-2 A Vr AVARE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO CONTRIBUINTE A PARCELAMENTO DE DÉBITO - RENÚNCIA AO DIREITO NO QUAL FUNDADA A AÇÃO - INCIDÊNCIA DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69 - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Aderiu a parte embargante a parcelamento de débitos.
2. Prescreve o parágrafo 6º do art. 2º da Lei 9.964/00 posiciona-se o contribuinte, ao optar pelo REFIS, aqui tomado em simetria, como se fora um renunciante ao âmbito judicial em que esteja a demandar, relativamente ao direito no qual fundada a ação da origem.
3. A significar a adesão a ditos programas como uma renúncia ao poder de litigar sobre o tema em pauta, de nenhum sentido, então, o prosseguimento do debate judicial em seus ângulos, vez que a própria parte contribuinte assim desejou, em sua esfera de disponibilidade, ao aderir ao parcelamento, programa a que certamente não foi compelida a abraçar. Precedentes.
4. A adesão a parcelamento de débitos faz com que o contribuinte seja equiparado àquele que tenha aderido ao REFIS, tendo as mesmas consequências, no tocante à renúncia ao interesse processual, inclusive requerendo a desistência recursal o próprio embargante, em que pese não tenha explicitado o motivo.
5. Em sede de apelo fazendário, no atinente ao encargo do Decreto-Lei 1.025/69, pacífico que, cuidando-se de norma especial, em relação ao superveniente Código de Processo Civil, não foi por este revogada, impondo-se, pois, sua incidência nas hipóteses de insucesso dos embargos às execuções fiscais da União, Súmula 168, TFR. Precedente.
6. Improvimento à apelação do pólo embargante e provimento à apelação fazendária, reformada a r. sentença tão-somente para fazer incidir apenas o encargo do Decreto-Lei 1.025/69, a título sucumbencial, em favor da União.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.038959-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : SERVCOM SERVICOS E COM/ ESPECIALIZADOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS RENATO GUARDACIONNI MUNGO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.12.04068-2 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 636, § 1º DA CLT. OFENSA AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. DEPÓSITO PRÉVIO. EXIGÊNCIA INCONSTITUCIONAL. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELO STF.

1. A imposição de depósito prévio (integral ou parcial) do valor discutido, como condição de admissibilidade de recursos administrativos, é inconstitucional, por ferir princípios e garantias fundamentais relativos ao processo, consagrados na Carta Federal vigente, que tutela de forma abrangente o direito a um processo e julgamento adequados, tanto na esfera judicial como na esfera administrativa.
2. A exigência do depósito prévio para fins recursais na esfera administrativa afronta, notadamente, os princípios do contraditório e da ampla defesa, que, por sua vez, estão intimamente ligados ao princípio do duplo grau de jurisdição.
3. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP 776559, Min. Rel. Teori Albino Zavascki, DJE DATA 09/10/2008, RE 388359 / PE, Relator Min. MARCO AURÉLIO, Julgamento 28/03/2007, DJ de 22/06/2007, p. 17, EMENT VOL. 2281-05, p. 814; TRF, 3ª Região, Quarta Turma, AMS 310254, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 DATA 31/03/2009, p. 640.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

00005 EMBARGOS DECLARACAO EM AMS Nº 1999.03.99.045629-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : B E D ELETRODOMESTICOS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.140/145v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : EDE 2009221156
No. ORIG. : 95.00.48547-8 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIO - PRESENTE - ACOLHIMENTO

1. Presente o vício do art. 535 do CPC, merecem ser acolhidos os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Afastada a hipótese de condenação em honorários advocatícios em sede mandamental. Passa a ementa do acórdão a constar com a exclusão do item 4. Mantidos os demais termos do acórdão embargado.
4. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.60.00.007064-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : RENATA SANTOS FLORES
ADVOGADO : SAID ELIAS KESROUANI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DANOS MORAIS. ACIDENTE CAUSADO POR VIATURA CONDUZIDA POR CABO DO EXÉRCITO NACIONAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA UNIÃO FEDERAL. INDENIZAÇÃO CABÍVEL. MAJORAÇÃO DO VALOR DA CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Acidente automobilístico causado por viatura pertencente ao Exército Brasileiro por culpa exclusiva do Soldado condutor do veículo, que colidiu frontalmente com o veículo em que a autora e seus familiares viajavam e ocasionou a morte dos seus pais e irmãos.
2. Hipótese de responsabilidade objetiva, posto responder o Estado por comportamentos comissivos de seus agentes que, agindo nessa qualidade, causarem prejuízos a terceiros, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.
3. Clara a necessidade de responsabilização do ente federal por danos morais daí advindos.
4. Responsabilidade da União Federal fundada no risco administrativo, sendo necessária, tão-somente, a demonstração do dano e do nexo causal, afastando-se a pretensão de afastamento da responsabilidade objetiva, sob alegação de não se encontrar o Soldado em exercício de função pública no momento do acidente.
5. Hipótese de culpa *in vigilando*, porque competiria ao Exército efetivar controle de entrada e saída de veículos oficiais, o que não se verificou à hipótese versada.
6. *Quantum* da indenização que leva em conta o sofrimento causado aliada ao intuito compensatório de que se reveste, fixada em 2.000 (dois mil) salários-mínimos.
7. Honorários advocatícios ser fixados em 5% sobre o valor da condenação, a cargo da ré, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

ACÓRDÃO

DECIDE a Sexta Turma do E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e dar provimento à apelação da autora, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado. A Desembargadora Federal Regina Costa acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.60.00.007229-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : SAVANA COML/ LTDA massa falida

ADVOGADO : MAX LAZARO TRINDADE NANTES (Int.Pessoal)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. MULTA FISCAL. NÃO INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA.

I - Sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação anterior à dada pela Lei n. 10.352/01.

II - A multa moratória tem natureza jurídica de sanção administrativa, não devendo ser exigida em face da massa falida, nos termos da Súmula 565/STF.

III - São admissíveis os juros de mora anteriores à decretação da quebra, sendo que os posteriores à falência condicionam-se à suficiência do ativo, nos moldes do art. 26, do Decreto-Lei n. 7.661/45.

IV - Remessa Oficial, tida por ocorrida, parcialmente provida. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.60.00.007665-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal e outro

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELANTE : RENATA SANTOS FLORES

ADVOGADO : SAID ELIAS KESROUANI e outro

PARTE AUTORA : SANDRA MARIA DOS SANTOS SILVA COSTA

APELADO : OS MESMOS

PARTE RE' : LUCIANO FERREIRA QUEIROZ

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. ALIMENTOS DEVIDOS PELA UNIÃO FEDERAL. MORTE DOS PAIS DA AUTORA. ACIDENTE OCORRIDO POR CULPA EXCLUSIVA DE SOLDADO DO EXÉRCITO.RESPONSABILIDADE OBJETIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Morte dos pais da autora ocorrido por culpa exclusiva do Soldado do Exército Brasileiro que conduzia a viatura oficial. Impõe-se a condenação da União Federal, por força da responsabilidade objetiva, ao pagamento de alimentos à

- autora, de molde a suprir as necessidades da autora, nos termos do que preceitua o art. 1.537 do Código Civil de 1916, vigente à época dos fatos, que determina ao autor do dano a prestação de alimentos às pessoas a quem o morto devia.
2. A obrigação de indenizar da União Federal diferencia-se da pensão por morte devida pelo INSS. O fundamento da prestação de alimentos pela União Federal consiste na necessidade de indenizar os prejuízos causados a terceiros por ato ilícito. A pensão por morte ou outro benefício recebido do INSS tem natureza assistencial e insere-se no dispositivo inserto no art. 203 da Constituição Federal, sendo devida em função da qualidade de segurado falecido e da existência de dependentes deste.
 3. Quantum da indenização devida pela União Federal a título de alimentos fixada em três salários-mínimos desde o evento danoso até completar a autora 25 (vinte e cinco) anos. A partir daí reduz-se o valor para 1/3 do valor até o momento em que os pais completassem 65 (sessenta e cinco) anos.
 4. Honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DECLARACAO EM ApelReex Nº 1999.61.00.022887-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : PRIMICIA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTI e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.4228/4240
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023793-16.1999.403.6100/SP

1999.61.00.023793-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : KARIJO COML/ E IMPORTADORA LTDA e outro
: EICASA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CHRISTIANNE VILELA CARCELES e outro

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL - SENTENÇA ULTRA PETITA - NÃO OCORRÊNCIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - INCIDÊNCIA

1. A correção monetária, conforme reiteradamente reconhecido pela jurisprudência, constitui instrumento jurídico-econômico que visa tão-somente manter o valor da moeda em função da corrosão causada pelo decurso de tempo e pela depreciação da moeda, não implicando modificação ou majoração de valor.
2. A sentença não é *ultra petita*, na medida em que a diferença entre o valor apontado pelo exequente e o apurado pela Contadoria decorre das distintas datas de atualização.
3. A aplicação de índices expurgados, no cálculo de liquidação de sentença, atende a pretensão de assegurar a recomposição do poder aquisitivo da moeda, de molde a privilegiar o princípio constitucional da justa indenização.
4. O IPC-IBGE tem-se mostrado como o índice que melhor retrata a realidade inflacionária ocorrida no país.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.044482-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : CALUANA COMBUSTIVEIS E SERVICOS LTDA

ADVOGADO : MARCOS ALBERTO SANT ANNA BITELLI e outro

ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

EMENTA

APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - POSTO DE COMBUSTÍVEL - SERVIÇO DE AUTO-ABASTECIMENTO - INTERDIÇÃO DO ESTABELECIMENTO - DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO - AUSÊNCIA DE CERTIFICADO DE APROVAÇÃO DE INSTALAÇÕES - SUPERVENIÊNCIA DA LEI 9.956/2000.

1. Nos termos do artigo 161 da CLT, cabe ao Delegado Regional do Trabalho a interdição do estabelecimento ou equipamento que se encontre nas situações descritas no dispositivo legal em comento. No entanto, a atuação levada a efeito por agente da Fiscalização do Trabalho não afronta a norma em tela, na medida em que este age em nome daquele, por atribuição que lhe é própria. Não se trata de delegação de competência, que continua do Delegado Regional do Trabalho - em cujo nome o ato é realizado, tanto que é esta a autoridade impetrada - mas de mera execução de serviços de fiscalização, no exercício do poder de polícia que lhe é conferido.
2. A impetrante não demonstrou ter direito líquido e certo à manutenção dos serviços de auto-abastecimento, uma vez que não provou possuir Certificado de Aprovação de Instalações, cuja ausência fundamentou a interdição.
3. A pretensão de manutenção dos serviços de auto-abastecimento da impetrante também não pode ser satisfeita ante à superveniência da Lei nº 9.956/2000, que em seu artigo 1º estabelece: "Fica proibido o funcionamento de bombas de auto-serviço operadas pelo próprio consumidor nos postos de abastecimento de combustíveis, em todo o território nacional."
4. Apelação e Remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia, que negava-lhes provimento.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.047276-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ALBERTO ARMANDO FORTE
ADVOGADO : MARCOS ALBERTO SANT ANNA BITELLI e outro

EMENTA

APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - POSTO DE COMBUSTÍVEL - SERVIÇO DE AUTO-ABASTECIMENTO - INTERDIÇÃO DO ESTABELECIMENTO - DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO - AUSÊNCIA DE CERTIFICADO DE APROVAÇÃO DE INSTALAÇÕES - SUPERVENIÊNCIA DA LEI 9.956/2000.

1. Nos termos do artigo 161 da CLT, cabe ao Delegado Regional do Trabalho a interdição do estabelecimento ou equipamento que se encontre nas situações descritas no dispositivo legal em comento. No entanto, a autuação levada a efeito por agente da Fiscalização do Trabalho não afronta a norma em tela, na medida em que este age em nome daquele, por atribuição que lhe é própria. Não se trata de delegação de competência, que continua do Delegado Regional do Trabalho - em cujo nome o ato é realizado, tanto que é esta a autoridade impetrada - mas de mera execução de serviços de fiscalização, no exercício do poder de polícia que lhe é conferido.
2. O impetrante não demonstrou ter direito líquido e certo à manutenção dos serviços de auto-abastecimento, uma vez que não provou possuir Certificado de Aprovação de Instalações, cuja ausência fundamentou a interdição.
3. A pretensão de manutenção dos serviços de auto-abastecimento da impetrante também não pode ser satisfeita ante à superveniência da Lei nº 9.956/2000, que em seu artigo 1º estabelece: "Fica proibido o funcionamento de bombas de auto-serviço operadas pelo próprio consumidor nos postos de abastecimento de combustíveis, em todo o território nacional."
4. Apelação e Remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia, que negava-lhes provimento.

São Paulo, 11 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056927-34.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.056927-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SIDNEI TOME e outros
: MARIA DE FATIMA CARRIEL TOME
: SID NYL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARLENE SALOMAO
APELADO : FUNDO GARANTIDOR DE CREDITOS FGC
ADVOGADO : RODRIGO DE SÁ DUARTE
APELADO : BMD S/A CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS
ADVOGADO : ANDREIA ROCHA OLIVEIRA MOTA
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - NÃO PROPOSITURA DA AÇÃO PRINCIPAL.

1. A desídia da parte em não propor a ação principal reflete a falta de interesse no prosseguimento do feito, já que inexistente o vínculo de instrumentalidade a justificar a necessidade da medida assecuratória.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar, de ofício, extinto o processo sem exame do mérito e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.05.004129-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SANTO ANTONIO INFORMATICA E PAPELARIA LTDA massa falida
SINDICO : LUIZ CLAUDINEI LUCENA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NOVO JULGAMENTO OPORTUNIZADO (ART. 543-C, § 7º DO CPC). DÉBITO CONSOLIDADO INFERIOR A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). REMISSÃO PREVISTA NA LEI N.º 11.491/2009. INAPLICABILIDADE. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Novo julgamento do recurso de apelação oportunizado pela Exma. Vice-presidente desta Corte, conforme previsto no art. 543-C, §7º, II, do CPC.
2. Ante a informação prestada pela exeqüente, verifico que o débito não se enquadra na hipótese de remissão prevista no art. 14 da MP n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.491/2009.
3. Há que ser acolhida a orientação do Superior Tribunal de Justiça que preconiza, para os débitos iguais ou inferiores à R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, até que supere o limite legal, segundo exegese do art. 20 da Lei n.º 10.522/02, com a redação dada pelo art. 21 da Lei n.º 11.033/04. (cf. REsp n.º 1.111.982-SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 13.05.09, v.u., Dje 25.05.09).
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DECLARACAO EM AC Nº 1999.61.11.005450-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : MARILAN ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.297/301v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003446-20.1999.403.6113/SP
1999.61.13.003446-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : IMPERADOR AUTO POSTO DE FRANCA LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS DA TRINDADE SILVA e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO - BOMBAS DE AUTOSSERVIÇO NOS POSTOS DE ABASTECIMENTO DE COMBUSTÍVEIS - LEI Nº 9.956/2000.

1. Indevida a autuação da impetrante, porquanto anterior à vigência da Lei n. 9.956, de 12 de janeiro de 2000, que vedou o oferecimento do autosserviço nos postos de abastecimento de combustível.
2. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia, vencido o relator, que lhes dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006970-12.1999.403.6182/SP
1999.61.82.006970-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : IZILDA BICHARA ALVES CORDARO e outro
APELADO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EXECUÇÃO CONTRA AUTARQUIA - TÍTULO EXTRAJUDICIAL - POSSIBILIDADE - IPTU - IMUNIDADE

1. As sentenças proferidas contra a União, o Estado ou o Município anteriormente à vigência da Lei nº 10.352/2001 submetem-se ao reexame necessário independentemente do valor da causa. Precedentes do C. STJ.
2. A execução de título extrajudicial contra a Fazenda e suas autarquias é perfeitamente possível, especialmente se o débito for de pequena monta. Inteligência do artigo 100, § 3º, da CF/88. Precedentes do C. STF.
3. A imunidade recíproca estatuída pelo art. 150, VI, "a" da Constituição Federal, extensível às autarquias e fundações públicas segundo o § 2º do mesmo dispositivo, é circunscrita aos impostos, tributos para cuja incidência é indiferente a prestação de uma atividade estatal específica.
4. Gozam as autarquias e fundações da presunção "iuris tantum" de atenderem seus imóveis a finalidades públicas, essenciais para a consecução de seus objetivos.
5. Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois foram arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Mairan Maia, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a relatora, que reconhecia, de ofício, a nulidade da citação e dos atos subsequentes, restando prejudicada a apelação da embargada.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Mairan Maia
Desembargador Federal

00018 AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR Nº 0009732-83.2000.403.0000/SP
2000.03.00.009732-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
REQUERENTE : ALMEIDA BARONE CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA e outro
: CASTA SERVICOS TECNICOS S/C LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.41516-1 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - AÇÃO CAUTELAR ORIGINÁRIA - PREJUDICIALIDADE SUPERVENIENTE, DECORRENTE DO JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - CONTESTAÇÃO - LITIGIOSIDADE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - IMPOSIÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FALTA DE ELEMENTOS LEGAIS NECESSÁRIOS - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil e bem assim o Regimento Interno desta Corte Regional, autorizam o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o pedido e também o mérito recursal e decidir na forma disciplinada pelos preceitos legais aplicáveis, quais sejam o art. 33, XII, do RITRF-3ª Região; e o art. 267, VI, c.c. art. 808, III, estes do CPC.

2. Decisão monocrática no sentido de julgar prejudicada a ação cautelar originária, extinguindo-se o processo, com fulcro no art. 267, VI, c.c. o art. 808, III, ambos do CPC, em razão do julgamento da ação principal, com fixação de verba honorária em favor da requerida, razão da insurgência da agravante.

3. Pacífico o entendimento jurisprudencial desta Sexta Turma e do C. STJ, no sentido de que, havendo contestação impugnando o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, a configurar a resistência da parte requerida, a litigiosidade, sem embargo da observância do princípio da causalidade, impõe-se a condenação em honorários advocatícios. Nesse sentido, confira-se: Decisão Des. Fed. Consuelo Yoshida (TRF-3ª Região-6ª Turma), proferida na Apel. Cível 97.03.064049-4/SP, DJe de 07/08/2009; REsp STJ/869857/SP-2006/0158848-3, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10/04/2008; AgRg no Resp STJ/886613/SP-2006/013309-5, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18/02/2009.

4. Não foi demonstrada pela agravante a presença dos elementos legais necessários a justificar a não imposição de honorários advocatícios, na hipótese.

5. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame da ação cautelar originária.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.010303-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : INTERBRASIL STAR S/A SISTEMA DE TRANSPORTE AEREO REGIONAL massa falida
ADVOGADO : ALESSANDRA RUIZ UBERREICH e outro
SINDICO : ALESSANDRA RUIZ UBERREICH
APELADO : TRANSBRASIL S/A LINHAS AEREAS massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.01837-7 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.212/95 E REEDIÇÕES POSTERIORES. CONSITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não é necessária a edição de lei complementar para veicular a alteração da sistemática da contribuição ao PIS, em razão da natureza da exação.
2. Possibilidade de utilização de medida provisória para a criação e majoração de tributos sujeitos ao princípio da anterioridade, bem como de reedições de medidas provisórias não rejeitadas pelo Congresso Nacional e reeditadas no prazo de 30 dias, conforme entendimento sufragado pela Corte Excelsa.
3. O prazo de fluência da anterioridade deve ser contado a partir da veiculação da Medida Provisória n.º 1.212, de 28.11.95, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno, RE n.º 232.896-3, Rel. Carlos Velloso, j. 02/08/99, m.v., DJU 01/10/99).
4. Observância ao princípio da anterioridade nonagesimal para as empresas prestadoras de serviços, tendo em vista que a Medida Provisória n.º 1.212/95 determinou, em seu art. 13, que, para as mesmas, a nova legislação apenas teria eficácia a partir de março/96.
5. Constitucionalidade da MP n.º 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei n.º 9.715/98, reconhecida pelo C. STF, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis (ADIN n.º 1.417-0).
6. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC e consoante o entendimento desta E. Sexta Turma.
7. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.023520-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : USINA COSTA PINTO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.10119-0 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO DE CONHECIMENTO PREVENTIVA - IAA - CONTRIBUIÇÃO RECEPCIONADA/COMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - SUCESSÃO PROCESSUAL PELA FAZENDA NATURAL, LEGITIMIDADE - INOPONÍVEL O TEMA DA DIVERGÊNCIA DE BASE DE CÁLCULO NORMATIVA PARA REAL, EXATAMENTE EM FUNÇÃO DO TOM PREVENTIVO DA DEMANDA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Regida a receita em pauta pelos DL n.º 1712/79 e 1952/82, clara resta sua consonância com o Texto Constitucional, o qual, mesmo para as contribuições sociais em geral, art 149, enseja, consoante o inciso I de seu art 150, sua veiculação por meio de lei ordinária, a que se equiparavam os sucedidos Decretos-Lei, somente se impondo lei complementar quando expressa a exigência, incorrida - a referência ao art 146, CF, evidentemente, reporta-se ao futuro C T N, cuja ausência inviabiliza, em todo, invocação a respeito.
2. O E. STF assim já pacificou a respeito, reconhecendo a compatibilidade com a nova Lei Maior, seguido pelo C. STJ.
3. Com referência à superveniente extinção do IAA, suficiente, em si, a legitimidade legal fixada em prol da Fazenda Nacional, Lei 8.029/91, de molde a se afastar qualquer vício que se quisesse imputar a respeito, tanto quanto a transferência de atribuições ao Conselho Monetária Nacional.
4. Claramente demanda preventiva a presente, o debate em torno de suposta divergência entre bases de cálculo normativa e real, no eixo "preço de faturamento" *versus* "preço oficial de liquidação", perde elementar substância, pois naturalmente não logra a recorrida demonstrar em concreto esteja ou não a se dar divergência como a acusada, insuficientes assim os anexos coligidos com a prefacial.
5. Indesculpavelmente inova a recorrida, no item " falta de publicação", o qual não submetido ao Duplo Grau de Jurisdição, portanto a implicar em seu não - conhecimento a respeito.

6. De rigor a improcedência ao pedido, provendo-se ao apelo e à remessa oficial, reformada a r. sentença, com inversão da sucumbência antes arbitrada, ora em favor da União.

7. Provimento à apelação e ao reexame necessário.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.073082-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : AGF BRASIL SEGUROS S/A

ADVOGADO : LUIZ EDSON FALLEIROS

: LUIZ ANTONIO DE AGUIAR MIRANDA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ENTIDADE : Instituto Nacional de Assistencia Medica da Previdencia Social INAMPS

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 93.00.19907-2 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO DE COBRANÇA DEDUZIDA PELA UNIÃO, VISANDO AO RESSARCIMENTO, PELA SEGURADORA, POR TRATAMENTO DE SAÚDE EM RAZÃO DE ACIDENTES DE VEÍCULO : FUNDAMENTAL O LIAME DOCUMENTAL PARA COM ESTA - INSTRUÇÃO A COMPROMETER PLENO SUCESSO FAZENDÁRIO - LIMITAÇÃO DA CIFRA RESSARCITÓRIA, DAS DESPESAS MÉDICAS, POR LEGAL IMPOSIÇÃO - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Voltada a ação de conhecimento, em sua essência, a buscar pela eliminação de incertezas jurídicas, em torno de dada relação material, merece parcial reforma a r. sentença, ante o elementar/cabal nexos de pertinência, no eixo

demandante/demandado, consoante abaixo se elucidará, no que pertine ao desvendar do fundamental vínculo de

subjetiva localização passiva para esta ação de cobrança, quanto a alguns dos atingidos por infortúnio, não face a todos.

2. Destaque-se se revele incontroverso o pleito do Poder Público em relação ao percebimento de reembolso pelas

despesas médicas em relação a Givanildo Soares da Cruz, Olivaldo de Souza e Adão Leardini Lourenção, assim a

reconhecer a própria parte apelante.

3. Nos termos do Boletim de Ocorrência, estava a vítima Miriam Ribeiro Gomes na garupa da motocicleta Honda Turuna 125, cor vermelha, ano 1983, placa BX-104, possuindo referido veículo, envolvido em acidente, Bilhete de Seguro nº 9773297/4, da ré Brasil Companhia de Seguros Gerais.

4. Consoante outro Boletim de Ocorrência, elucidado foi o cenário a envolver acidente no qual vislumbra a União recebimento de obrigatório seguro por serviços médicos prestados a Luiz Paulo Nunes da Silva, Clovis Paciulo e Edemir Tavares Camargo.

5. Conforme a narrativa do documento policial, o veículo 1, um corcel II, placas RB-6008, no qual se encontrava Luiz Paulo, possuía Bilhete de Seguro 9.716.084/9, da Companhia de Seguros Gerais.

6. De se salientar que o veículo 2, uma Brasília, transportava três ocupantes, de uma mesma família, consoante o patronímico das vítimas, Konesuk, o que a denotar estavam Luiz Paulo, Clovis e Edemir no veículo Corcel, portanto abrangidos pela seguradora ré, nos termos do pedido da União, artigo 128, CPC.

7. Evidentemente que a ausência, seja do bilhete, seja do contrato a respeito, a não se colocarem como óbice aos limites do lastro responsabilizatório, inerente ao reembolso visado pela União, em relação às pessoas acima elencadas, pois evidenciada a responsabilidade da seguradora ré.

8. Quanto à vítima Isaac Alves do Vale, inexistente mínima elucidação a ensejar responsabilidade da Seguradora demandada, objetivamente calvo de elementos o Boletim de Ocorrência, não sendo os demais documentos carreados, suficientes para se aquilatar a desejada imputação responsabilizatória.

9. Quanto aos acidentados Lenoir Sabadin e Nilson Rosa Carniel Peroza, cristalino do Boletim de Ocorrência, ambos foram encontrados próximos ao veículo que conduziam, tendo sido vítimas de suspeita de atropelamento, por veículo desconhecido, pois se evadiu do local, portanto sem pertinência ao vertente caso a informação de que o veículo, então conduzido pelos vitimados, a possuir Bilhete de Seguro da Brasil Companhia de Seguros, vez que o mesmo não estava envolvido no fato causador da fatalidade, inclusive o caminhão não apresentava danos materiais.

10. Cristalino que a não se admitir saia por aí a União, *data venia*, promovendo ações ressarcitórias como a presente, sem a mínima demonstração do liame de securitização implicado com esta ou aquela empresa seguradora, inalienavelmente seu ônus. Precedente.

11. A r. sentença é de ser reformada exatamente quanto às vítimas Isaac Alves do Vale, Lenoir Sabadin e Nilson Rosa Carniel Peroza, pois não logra a União, exatamente neste ação de conhecimento, que deve ser palco a tanto, demonstrar imputabilidade em seguro obrigatório de cobertura documentada aqui sobre a ré Brasil Companhia de Seguros Gerais, nestes flancos não subsistindo a condenação, ausente pertinência subjetiva.

12. Explícito o comando do artigo 3º, vigente à época dos fatos, da Lei 6.194/74, o qual impunha/impondo destina-se a atual cobertura securitária DPVAT (outrora RCOVAT) a indenizar, por danos pessoais causados por veículos automotores de via terrestre, ou por sua carga, a pessoas transportadas ou não, pelos eventos morte, invalidez permanente e com as despesas de assistência médica e suplementares, assim limitados a uma pré-definição de valores.

13. O objetivo alcance da responsabilidade indenizatória da Brasil Companhia de Seguros haverá de se cingir aos tratamentos médicos dispensados às vítimas de acidente de trânsito, mesmo assim dentro do limite de valor estipulado pelo enfocada especial legislação a reger a espécie, com efeito.

14. Parcial provimento à apelação de Brasil Companhia de Seguros Gerais, bem assim improvimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por interposta, excluindo-se do pleito ressarcitório as vítimas Isaac Alves do Vale, Lenoir Sabadin e Nilson Rosa Carniel Peroza, em plano sucumbencial fixados honorários de 10 % sobre o que excluído em favor da parte originariamente ré, com atualização monetária doravante e até seu efetivo desembolso e, em prol da União, de 10% sobre o montante a ser ressarcido pela Seguradora, com atualização monetária até o efetivo desembolso, artigo 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação de Brasil Companhia de Seguros Gerais e negar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. O Desembargador Mairan Maia exclua a condenação em honorários advocatícios ante a sucumbência recíproca.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.074611-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A

ADVOGADO : ADRIANA PEREIRA BARBOSA e outro

: ANTONIO CLAUDIO ZEITUNI

APELADO : JOAO REINHOLZ FILHO e outro

: MARILIA FLORIO REINHOLZ

ADVOGADO : EDSON GIUSTI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.13430-8 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. PLANO VERÃO E COLLOR. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN. BANCO DEPOSITÁRIO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS DE DEPÓSITO JUDICIAL REMUNERADO NOS TERMOS DA POUPANÇA. PRECEDENTES DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- Deve-se atentar para o fato de que, o único legitimado a suportar os efeitos do Plano Verão, é o próprio banco depositário, *in casu* a Nossa Caixa Nosso Banco S/A, sendo de rigor o reconhecimento da incompetência da Justiça Federal, para se pronunciar neste caso concreto, tendo em vista não se configurar em nenhuma das hipóteses dispostas no artigo 109, da Constituição Federal.

2- O Banco Central do Brasil é o único legitimado para figurar no pólo passivo das ações que versarem sobre correção monetária dos ativos financeiros bloqueados por força da Lei nº 8.024/90.

3- A Medida Provisória nº 168/90 convertida na Lei nº 8.024/90, teve seu início em 16 de março de 1990, passando a vigorar a BTNF como índice de atualização monetária dos depósitos bloqueados e o BACEN passou a ser o gestor das

contas com a conversão dos Cruzados Novos para Cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento, anteriormente sob a responsabilidade dos bancos depositários. Precedentes desta Corte e do STJ.

4- Não há que se falar em violação ao princípio da irretroatividade da lei, uma vez que a Medida Provisória em discussão não recaiu sobre o ato jurídico perfeito, sobre direito adquirido e tampouco sobre a coisa julgada, tendo em vista que seus efeitos foram futuros.

5- O fator de correção monetária do mês de março de 1990 (84,32%) foi apurado entre o início da segunda quinzena do mês de fevereiro/90 e a primeira quinzena do mês de março/90, e repassado integralmente aos poupadores pelas instituições financeiras depositárias, conforme Comunicado nº 2.067 de 30 de março de 1990.

6- Arcará a parte autora com honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa atualizado, a ser rateado entre o Banco Central do Brasil, bem como a Nossa Caixa Nosso Banco S/A e União Federal.

7- De ofício, em relação ao Plano Verão, julgar extinto o processo sem análise de mérito quanto a instituição financeira, nos termos do artigo 267, IV, c/c artigo 292, caput e § 1º, II, do Código Adjetivo, por incompetência da Justiça Federal.

8- Apelação da União Federal parcialmente provida, para reconhecer sua ilegitimidade passiva *ad causam* em relação ao período de março/90 e fevereiro/91.

9- Recurso do Banco Central do Brasil e remessa oficial providos, julgando improcedente o pedido quanto aos índices de correção monetária referente ao período de março/90 e fevereiro/91.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, ex officio, em relação ao Plano Verão, julgar extinto o processo sem análise de mérito quanto a instituição financeira, nos termos do artigo 267, IV, c/c artigo 292, caput e § 1º, II, do Código Adjetivo, por incompetência da Justiça Federal, dar parcial provimento à apelação da União Federal, reconhecendo sua ilegitimidade passiva *ad causam* em relação ao período de março/90 e fevereiro/91 e dar provimento ao recurso do Banco Central do Brasil e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido quanto aos índices de correção monetária referente ao período de março/90 e fevereiro/91., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000002-90.2000.403.6000/MS
2000.60.00.000002-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : VIACAO OURO E PRATA S/A
ADVOGADO : JAIME BANDEIRA RODRIGUES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : VIACAO NOVA INTEGRACAO LTDA
ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PROVA - QUESTÃO DE FATO E DE DIREITO - NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA.

1. Se, embora não citado o litisconsorte passivo necessário, ele comparece espontaneamente ao processo, retirando os autos para análise, manifestando-se por inúmeras vezes nos autos e participando regularmente dos demais atos do processo, impõe-se afastar a extinção do feito sem apreciação do mérito, pois o seu comparecimento espontâneo supriu esta falta, a teor do disposto no parágrafo único do artigo 214 do Código de Processo Civil.
2. Incompleta a instrução da ação, não se aplica o § 3º do art. 515 do CPC para o julgamento imediato da lide.
3. A remessa dos autos à origem para complementação da instrução probatória e prolação de nova sentença, prejudicada a análise da apelação da União Federal e do recurso adesivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da autora para determinar a remessa dos autos à origem para regular processamento do feito, ficando prejudicados a apelação da União Federal e o recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.050989-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS MEDICOS DE RIO CLARO
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO EBRAM VILELA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO À COFINS. COOPERATIVA DE CRÉDITO. ART. 6º, I, LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91. REVOGAÇÃO DA ISENÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Não é necessária a edição de lei complementar para veicular a alteração da sistemática da contribuição ao Cofins, em razão da natureza da exação.
2. Possibilidade de utilização de medida provisória para a criação e majoração de tributos sujeitos ao princípio da anterioridade, bem como de reedições de medidas provisórias não rejeitadas pelo Congresso Nacional e reeditadas no prazo de 30 dias, conforme entendimento sufragado pela Corte Excelsa.
3. Em princípio, se o tributo pode ser instituído ou alterado por lei ordinária, como é o caso da contribuição ora impugnada, também poderá sê-lo por Medida Provisória, que é ato normativo *com força de lei* (CF, art. 62, *caput*).
4. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.02.013548-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MAFALDA DALPINO RIBEIRO
ADVOGADO : MICHEL CUTAIT NETO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - UNIÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL - HONORARIOS ADVOCATICIOS - VALOR DA CAUSA.

1. O representante judicial da União tem a prerrogativa de intimação pessoal, a teor do disposto no artigo 38 da Lei Complementar n. 73/93 e no artigo 6º da Lei 9.028/95.
2. Por ser inválida sua intimação por Diário Oficial, o prazo para recurso tem início na data em que ele teve vista dos autos. Apelação tempestiva.
3. Alterado o valor da causa, mediante o acolhimento integral da impugnação oferecida pela ré, o percentual arbitrado deverá incidir sobre o novo valor da causa e não sobre o apontado inicialmente na petição inicial.
2. Remessa dos autos à origem para prosseguimento da execução.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.08.004427-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : COOPERATIVA DE CREDITO RURAL DOS PRODUTORES DA ZONA DE SAO
MANUEL
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - COFINS - MP 2158-33/01 - REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO - LEGITIMIDADE.-
COOPERATIVA DE CRÉDITO - ATOS COOPERADOS - VEDAÇÃO À PRÁTICA DE ATOS NÃO-
COOPERADOS PELA RESOLUÇÃO BACEN Nº 3.106/03 - INEXIGIBILIDADE.

1. Uma vez concluído que a Lei Complementar nº 70/91 é apenas formalmente complementar é de se ressaltar ser passível de alteração por lei ordinária e, por conseguinte, por Medida Provisória.
2. A outorga de isenção não significa necessariamente o tratamento adequado a que se refere o art. 146, III, "c", da CF/88, não impedindo, desse modo, a revogação da isenção da COFINS às cooperativas, conforme entendimento já sufragado pelo STF (RE 141800/SP, DJ 03/10/1997, p. 42939).
3. As cooperativas de crédito, por serem impedidas de praticar atos não-cooperados, a teor da Lei 5.764/71 e Resolução do BACEN nº 3.106/03, estão dispensadas do recolhimento da COFINS, vez que o ato-cooperado não gera faturamento.
4. Invertido o ônus da sucumbência, pelo que deverá a União Federal arcar com custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o atribuído à causa.
5. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.82.070895-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BK COM/ E REPRESENTACOES LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - FATO SUPERVENIENTE - EXTINÇÃO DO CRÉDITO -
SUCUMBÊNCIA - HONORÁRIOS DEVIDOS PELA EXEQUENTE.

1. Extinção da execução sem resolução do mérito, com base no artigo 267, VI, do CPC, ante a carência superveniente do interesse processual do autor, motivada pela extinção do crédito exequendo.
2. Por força da execução promovida indevidamente, o executado opôs exceção de pré-executividade e incorreu nas despesas inerentes à contratação de advogado. Extinta a execução em razão do reconhecimento pela exequente da improcedência do crédito, em regra devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo executado por força do princípio da causalidade.
3. Honorários advocatícios arbitrados em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar a extinção da execução sem resolução do mérito e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.012688-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : REAQ PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : GEORGE FRANCIS MURGEL GEPP
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00163-4 A Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DEFERIMENTO DE PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE DESCRIÇÃO DE BENS DA EXECUTADA PARA REALIZAÇÃO DE PENHORA - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido formulado pela exequente, consistente na expedição de mandado de descrição de bens que guarnecem a sede da empresa executada, de forma a possibilitar a efetivação da penhora sobre bens diversos daqueles inicialmente oferecidos, ou seja, direitos creditórios de títulos da dívida agrária.
3. O pedido da exequente de expedição de mandado de descrição de bens denota a recusa dos bens inicialmente oferecidos.
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.025699-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : RADIO PIRATININGA DE SAO JOSE DOS CAMPOS LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE FERRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2001.61.03.002483-8 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE RECURSAL.

1. É provisória a decisão liminar por subsistir até o momento em que proferida a sentença acolhendo ou rejeitando a pretensão deduzida em Juízo, caso por outro motivo não venha a ser antes desse momento modificada ou revogada
2. Com a prolação da sentença, há ausência superveniente do interesse recursal no julgamento do agravo de instrumento, porquanto a decisão liminar fora substituída pela sentença. Eventual inconformismo deverá ser submetido a este Tribunal pelo meio processual adequado para a solução da controvérsia apresentada em Juízo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.001797-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MAZZAFERRO PRODUTOS PARA PESCA LTDA
ADVOGADO : NORIYO ENOMURA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.00027-6 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRELIMINAR REJEITADA. CDA. NULIDADE AFASTADA. INICIAL DA EXECUÇÃO FISCAL EM CONSONÂNCIA COM A LEI N. 6.830/80. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO PARA 2%. § 1º, DO ART. 52, DO CDC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 9.298/96. INAPLICABILIDADE. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. VIGÊNCIA ATÉ A INSTITUIÇÃO DA TAXA SELIC. TR APLICADA COMO JUROS DE MORA E NÃO COMO CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMULATIVIDADE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. ART. 2º, § 2º, DA LEI N. 6.830/80. SÚMULA 209/TFR. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR.

I - Não tendo a Embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos, seu indeferimento não caracteriza cerceamento de defesa. Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da dilação probatória, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente. Preliminar rejeitada.

II - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN.

III - Nos termos do art. 6º, § 1º, da LEF, a CDA é parte integrante da própria petição inicial, não havendo, portanto, se falar em instrução da exordial com demonstrativo atualizado do débito, sobretudo em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte, apurando-se o *quantum debeatur* por mero cálculo aritmético, fazendo-se incidir sobre o principal os acréscimos previstos na legislação indicada no próprio título executivo.

IV - Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais justificada somente nos casos de omissão da Lei n. 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*.

V - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

VI - Efeito confiscatório não verificado na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo, em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários.

VII - Incabível sua redução para 2% (dois por cento), nos termos do art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 9.298/96, por tratar-se de acessório decorrente de descumprimento de obrigação tributária, disciplinada pela lei tributária, não cabendo a aplicação de legislação regente das relações de consumo.

VIII - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

IX - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

X - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

XI - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

XII - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

XIII - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

XIV - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

XV - Anatocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

XVI - A correção monetária é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda, a ser aplicada desde o vencimento da obrigação.

XVII - Não constituindo majoração de tributo, a atualização monetária deve incidir sobre o principal e os demais acessórios, sob pena de o valor do débito, com o decorrer do tempo, tornar-se irrisório, causando o enriquecimento ilícito do devedor.

XVIII - Legalidade da correção monetária pela UFIR, porquanto a aplicabilidade desta é decorrente da Lei n. 8.383/91, perdurando até a instituição da Taxa SELIC, a partir de quando ficaram excluídos quaisquer outros índices a esse título, não ocorrendo atualização monetária em duplicidade.

XIX - Regularidade na aplicação da Taxa Referencial - TR, uma vez que tal taxa consta do título executivo como juros de mora, e não como correção monetária.

XX - Cobrança cumulativa de correção monetária, juros de mora e multa moratória expressamente disciplinada no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80, bem como por tratar-se de institutos jurídicos diversos (Súmula 209/TFR).

XXI - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmula 168/TFR).

XXII - Afastada a condenação da Embargante na verba honorária a que foi condenada, porquanto o referido encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos.

XXIII - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.001925-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE PAPEIS S/A
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.05.49361-0 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE NAS RELAÇÕES ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR.

I - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

II - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

III - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e

correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

IV - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

V - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

VI - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

VII - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

VIII - Anatocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

IX - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmula 168/TFR).

X - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.013799-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : HUMBERTO BARBIEIRI

ADVOGADO : JULIO DE FIGUEIREDO TORRES FILHO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 93.06.05034-8 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DANOS - RESPONSABILIDADE ESTATAL POR COLISÃO, EM 1990, DE VIATURA DO EXÉRCITO COM TRAILER DE PARTICULAR - PROVADOS OS ELEMENTOS ESTRUTURAIS E AUSENTES CAUSAS EXCLUDENTES DE SUA RESPONSABILIZAÇÃO (AVENTADO CASO FORTUITO) - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Cumpre firmar-se assenta-se toda a teoria da responsabilidade civil pátria, tendo por referencial o artigo 159, CCB anterior e o art. 186 do atual, na presença, necessariamente conjugada, das seguintes premissas : o evento fenomênico naturalístico; a responsabilização ou imputação de autoria ao titular da prática daquele evento; a presença de danos; e o nexo de causalidade entre aqueles.

2. Límpida dos autos causalidade oriunda de veículo oficial, conduzido por soldado do Exército, elucidado restou também o nexo de causalidade para com os prejuízos ocasionados ao pólo autor/apelado no mundo fenomênico, físico, dos fatos, de sua face a não lograr o Poder Público construir prova elementar de que excluída se poria sua responsabilidade, como assim excepcionalmente desde então se consagra, em âmbito doutrinário como jurisprudencial.

3. Na essência do debate em tela não logra se desvencilhar a União exatamente do papel desconstitutivo que inerente à sua condição de réu, inciso II do artigo 333, CPC, "empurrando" *data venia* para a figura do fato necessário (único parágrafo do artigo 1.058, CCB então vigente) a causalidade ao incontroverso abalroamento ensejado pela viatura militar em questão, sobre o trailer da parte autora/apelada, evidenciando as fotografias as perdas experimentadas, bem como foram as vítimas socorridas ao hospital, ensejando as despesas médicas, consoante as receitas ao feito coligidas.

4. Desmembrando-se aquela figura entre eventos humanos, força maior, e acontecimentos da natureza, caso fortuito, prossegue a ser vaga a inconsistente defesa fazendária, reprisada em apelo, no sentido de que força maior tenha proporcionado a batida em questão, todavia não logrando evidenciar como este evento teria se dado (insuficiente sua

escusa de que nenhuma culpa possui no travamento dos freios do caminhão), o que aliás (e quando muito) a oportunamente colaborar em seu regresso sobre o ente impulsor daquele alegado caso fortuito, já que objetiva a responsabilidade estatal, § 6º do artigo 37, da atual Lei Maior então já vigente ao tempo dos fatos, colisão ocorrida em 07/01/1990.

5. Improvimento à apelação e à remessa oficial. Procedência ao pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.014596-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : INTERBRASIL STAR S/A SISTEMA DE TRANSPORTE AEREO REGIONAL massa falida
ADVOGADO : ALESSANDRA RUIZ UBERREICH e outro
SINDICO : ALESSANDRA RUIZ UBERREICH
APELADO : TRANSBRASIL S/A LINHAS AEREAS massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.35944-0 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. CARÁTER SATISFATIVO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último.
2. A ação cautelar não se presta para antecipar ou satisfazer o provimento da sentença que foi submetida à apelação, restando inadequada a via eleita, haja vista a sua natureza meramente instrumental. Precedentes.
3. Tratando-se de cautelar com caráter satisfativo, cabível a incidência de honorários advocatícios devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do Estatuto Processual e consoante entendimento desta Turma.
4. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, restando prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, extinguir o processo sem exame do mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00034 EMBARGOS DECLARACAO EM AMS Nº 2001.03.99.031398-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : BANCO VOTORANTIM S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.407/411v

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.56677-3 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.041227-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ANTONIO BORIN S/A IND/ E COM/ DE BEBIDAS E CONEXOS
ADVOGADO : CESAR REINALDO OFFA BASILE e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00054-4 A Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. REDUÇÃO PARA 2%. § 1º, DO ART. 52, DO CDC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 9.298/96. INAPLICABILIDADE. REDUÇÃO A 20%. RETROATIVIDADE DA LEI N. 9.430/96. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE NAS RELAÇÕES ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO.

I - Não tendo a Embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos, seu indeferimento não caracteriza cerceamento de defesa. Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da dilação probatória, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente. Preliminar rejeitada.

II - Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte, desnecessária a instauração do procedimento administrativo, não havendo obrigatoriedade de homologação formal por parte do Fisco. As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência do crédito. Precedentes desta 6ª Turma.

III - Desnecessária a apresentação do processo administrativo, acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Outrossim, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do contribuinte na repartição competente. Preliminar rejeitada.

IV - Constituindo-se a multa moratória, sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias, está sujeita à retroatividade da lei mais benigna.

V - Limitação da multa a 20% (vinte por cento), em face da retroatividade benéfica prevista no art. 61, § 2º, da Lei n. 9.430/96.

VI - Incabível sua redução para 2% (dois por cento), nos termos do art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 9.298/96, por tratar-se de acessório decorrente de descumprimento de obrigação tributária, disciplinada pela lei tributária, não cabendo a aplicação de legislação regente das relações de consumo.

VII - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

VIII - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

IX - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

X - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

XI - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

XII - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

XIII - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

XIV - Anatocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

XV - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00036 EMBARGOS DECLARACAO EM ApelReex N° 0042028-91.2001.403.0399/SP

2001.03.99.042028-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : DISTRIBUIDORA PINE DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
EMBARGANTE : BANCO DE INVESTIMENTOS BMC S/A
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 289/291v
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.32274-9 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055911-08.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.055911-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : INDEMIL IND/ E COM/ DE MILHO LTDA
ADVOGADO : YOSHISHIRO MINAME e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.203/205v
INTERESSADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : LILIA MARIA PINHEIRO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 92.00.87511-4 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00038 EMBARGOS DECLARACAO EM AMS Nº 2001.61.00.018028-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : NATURA EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO : DANIEL LACASA MAYA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.185/188V
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022426-83.2001.403.6100/SP
2001.61.00.022426-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ENESA ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ART. 4º DA LEI 9.249/95.

1. Objetiva a impetrante afastar a norma do artigo 4º da Lei n. 9.249/95 que revogou a correção monetária das demonstrações financeiras a partir do exercício de 1996, bem como proceder à imediata correção monetária do balanço dos anos-bases de 1996 a 2000.
2. O artigo 4º da Lei n. 9.249/1995 revogou a correção monetária das demonstrações financeiras de que tratam a Lei n. 7.799, de 10 de julho de 1989, e o art. 1º da Lei n. 8.200, de 28 de junho de 1991 e seu parágrafo único, que vedou a utilização de qualquer sistema de correção monetária de demonstrações financeiras, inclusive para fins societários.
3. O Supremo Tribunal Federal fixou jurisprudência no sentido de ser a correção monetária, em matéria fiscal, sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não a determina, sob pena de substituir-se ao legislador. (AgReg no RE 572.664)

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00040 EMBARGOS DECLARACAO EM AMS Nº 2001.61.00.030323-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : OCESA MERCURY ENTRETENIMENTO LTDA
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.155/158v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.02.001991-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AMARYLLIS SALOMAO e outros
: EDMILSON NAGLIATTI
: ISABEL DE FATIMA PRECINOTTO DE JESUS
: ALCIDES NAGLIATTI
ADVOGADO : ELIANA MARIA REBELLO MORELLI e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO SE SENTENÇA. INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. SENTENÇA NÃO SUBMETIDA AO REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, I, CPC. CONDIÇÃO DE EFICÁCIA DA COISA JULGADA.

1. A r. sentença que julgou procedente o pedido formulado contra a União Federal, condenando-a a restituir aos autores os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre a aquisição de combustível, não foi submetida ao reexame necessário.
2. Antes da reforma processual que introduziu os parágrafos ao art. 475 do CPC, todas as sentenças de mérito proferidas contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público, independentemente do valor, estavam sujeitas à remessa oficial.
3. Trata-se de condição de eficácia da coisa julgada a teor da Súmula 423 do Supremo Tribunal Federal: *Não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso ex officio, que se considera interposto ex lege.*
4. Em não havendo trânsito em julgado, inexistente, via de consequência, o título executivo judicial que embasa a execução, equivocadamente iniciada (art. 586, CPC), que deu origem aos presentes embargos, também nulos.
5. Devem, portanto, ser anulados todos os atos processuais praticados a contar da prolação da sentença proferida nos autos da ação de repetição de indébito (art. 249, *caput*, 1ª parte, CPC), devendo esses retornarem à vara de origem, para que aquela seja submetida ao reexame necessário.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.015245-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ
ADVOGADO : PIERRE CAMARAO TELLES RIBEIRO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
PARTE AUTORA : KOSMOS TECNO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RUBEN SCHECHTER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2001.61.05.007692-3 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - REVISÃO DE META DE CONSUMO DE ENERGIA - EXCLUSÃO DA UNIÃO FEDERAL E ANEEL DO PÓLO

PASSIVO DA AÇÃO - REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação ordinária objetivando a revisão de meta de consumo de energia elétrica, determinou a exclusão da União Federal e da ANEEL do pólo passivo da ação, bem como a remessa dos autos à Justiça Estadual. Precedente desta Turma Julgadora (APELREE nº 2002.03.99.042561-2/SP; DJF3 CJ1 DATA 13/11/2009; PÁGINA; 225)
3. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.60.00.003842-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : RENATA SANTOS FLORES
ADVOGADO : SAID ELIAS KESROUANI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ACIDENTE CAUSADO POR CABO DO EXÉRCITO NACIONAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO.

1. A responsabilidade objetiva pressupõe seja o Estado responsável por comportamentos comissivos de seus agentes que, agindo nessa qualidade, causarem prejuízos a terceiros e impõe, tão-somente, a demonstração do dano e do nexo causal, por prescindir a responsabilidade objetiva da culpa do agente, nos moldes do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.02.004991-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COOPERATIVA DE LATICINIOS E AGRICOLA DE BATATAIS LTDA
ADVOGADO : MARISTELA FERREIRA DE S MIGLIOLI SABBAG e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO - PIS - SOCIEDADES COOPERATIVAS - MP 1.858/99 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO - POSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA ISONOMIA - OFENSA NÃO CONFIGURADA.

1. O reexame necessário de sentença concessiva de mandado de segurança é disciplinado pelo parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 1.533/51, afastando a aplicação do artigo 475, § 2º, do CPC.
2. As cooperativas não estão albergadas pela isenção quanto ao recolhimento do PIS, porquanto as Leis nºs 9.715/98 e 9.718/98 equipararam as cooperativas às demais pessoas jurídicas tornando-as contribuintes da exação.

3. Tendo a MP nº 1.858-6, atual MP nº 2.158-35, força de lei, bem como não sendo as normas relativas ao PIS reservadas à lei complementar, não há inconstitucionalidade na revogação da isenção prevista na referida LC nº 07/70 pelo aludido instrumento normativo.
4. O art. 15 e incisos da MP nº 1.858-6 e suas reedições, não ofendeu o princípio da isonomia previsto no art. 150, II, da Constituição Federal, por não ter instituído tratamento desigual entre contribuintes em situação equivalente.
5. A cobrança do PIS das sociedades cooperativas tornou-se exigível a partir da edição da MP 1.858-6, que revogou a isenção prevista na LC 07/70.
6. Estão excluídas da hipótese de incidência do PIS, apenas as operações praticadas pelas cooperativas com seus associados, tributando-se as demais operações.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.08.000728-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : MOLDIMIX IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CADIN - INCONSTITUCIONALIDADE - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - FALTA DE PROVA DOCUMENTAL DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS.

1. A inscrição no CADIN não se constitui em conduta ilegal ou arbitrária, mormente quando o crédito tributário não se encontra com a exigibilidade suspensa, e por este se constituir em cadastro de devedores do setor público federal, utilizado como meio de consulta pelos órgãos da Administração nos casos em que estejam envolvidos recursos públicos. A sua existência atende ao interesse público e se escora no princípio da moralidade administrativa.
2. A União Federal aponta a existência de cinco créditos tributários devidos pela impetrante. Três deles encontram-se com a exigibilidade suspensa, por meio de penhora em execução fiscal. Entretanto, remanescem dois débitos, relativos ao PIS e à COFINS, os quais embasam as execuções fiscais n.º 979/2001 e n.º 980/2001, respectivamente.
3. A impetrante não logrou demonstrar que referidos débitos encontrar-se-iam com a exigibilidade suspensa, seja por meio de penhora de bens em execuções fiscais, ou mesmo, pela interposição de embargos à execução fiscal nos processos 979/2001 e n.º 980/2001.
4. Encontrando-se em débito com a União Federal, cuja exigibilidade não foi suspensa, não se vislumbra ilegalidade na inclusão de seu nome no CADIN.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011084-71.2003.403.0000/MS

2003.03.00.011084-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : VIACAO OURO E PRATA S/A

ADVOGADO : JAIME BANDEIRA RODRIGUES

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 2000.60.00.000002-3 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - PERDA DE OBJETO.

1. Julgada a apelação, já não subsiste interesse na reforma da decisão relativa aos efeitos em que recebido o recurso.
2. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.031594-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : PAPIRUS IND/ DE PAPEL S/A

ADVOGADO : MARI ANGELA ANDRADE

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 95.00.00481-2 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CUSTAS.

É imprescindível que o agravante comprove o recolhimento do preparo antecedente e proceda a correta formação do instrumento no ato da interposição do recurso, sob pena de operar-se a preclusão consumativa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.060296-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : CHASE MANHATTAN ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA

ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 96.00.25593-8 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS.

Ausentes cópias de peças de instrução obrigatória, impõe-se a manutenção da negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.061791-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : M TOKURA ELETRICA INDL/ LTDA
ADVOGADO : RICARDO HANDRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.82.027341-9 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INDEFERIMENTO DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolhendo a manifestação da exequente, indeferiu a nomeação à penhora de antigos títulos da dívida pública. Precedentes dos Tribunais.
3. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.067948-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ORACI GOMES DE LIMA
ADVOGADO : JOAO NELSON LYRIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.60.00.003604-9 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO

1. Embora tenha o juiz da causa antecipado os efeitos da tutela, no mesmo ato extinguiu o processo com julgamento do mérito, caracterizando-se tal decisão como sentença, nos termos do art. 162, § 1º, do CPC, sendo cabível, portanto, o recurso de apelação, a teor do art. 513 daquele diploma legal.
2. Em observância ao princípio da unirrecorribilidade, ou unicidade recursal, não se pode admitir sejam interpostos dois recursos contra a mesma decisão, salvo a hipótese do art. 498 do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.008853-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : NAHUEL INDL/ E COML/ LTDA e outros
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
EMBARGANTE : WAP AUTO LTDA
: WAPMETAL IND/ E COM/ DE MOLAS E ESTAMPADOS LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
EMBARGANTE : BOTANICO COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
NOME ANTERIOR : WAPMOLAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
SUCEDIDO : WAPMOLAS TIBOR IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 96.00.09642-2 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO "EX OFFICIO". EFEITOS INFRINGENTES À LUZ DOS PRECEDENTES FIXADOS NO STJ EM SEDE DE RECURSOS REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA. INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL QUE SE EMPRESTA AO ART. 535 DO CPC.

1- O item 8 da ementa pelo qual a compensação do FINSOCIAL efetuar-se-á com parcelas vincendas da COFINS, PIS e CSSL, por dissentir do entendimento majoritário desta E. Turma externado em sessão de julgamento, deve ceder lugar à outra redação que lhe imprima fiel correspondência com o julgado, ficando assim redigido: 8- Compensação do PIS com parcelas vencidas da COFINS e CSSL. Possibilidade. Erro material corrigido "ex officio".

2- O Art. 535 do CPC, tal como o restante das normas processuais em vigor, pugna por interpretação voltada à satisfazer os anseios perseguidos pela Constituição Federal, notadamente o postulado da celeridade, sem se descurar, por óbvio, dos demais princípios relativos ao processo, notadamente o contraditório e ampla defesa.

3- Nessa toada, impõe-se, excepcionalmente, ampliar a matéria cognoscível em sede de embargos de declaração, sobretudo em relação às questões pacificadas através dos recursos representativos da controvérsia e submetidos à repercussão geral, a afim de que, desnecessariamente, os autos não retornem a esta E. Turma para reapreciar matéria cuja discepção já se encontra dirimida nos Tribunais de Superposição.

4- Sob o enfoque da economia processual e da efetividade do processo, o STJ já teve oportunidade de afastar a interpretação formal e estanque do art. 535 para enquadrá-lo em uma ordem jurídico-processual dotada de mecanismos voltados à celeridade da prestação jurisdicional Precedente: REsp 970190/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 15/08/2008.

5- Portanto, é de rigor a aplicação da prescrição decenal da forma que decidido REsp representativo da controvérsia nº 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.

6- Cabível a aplicação dos expurgos inflacionários, nos termos na Resolução 561/CJF.

7- Com delimitação da compensação operada pelo pedido, o qual deve ser interpretado restritivamente, não há falar-se em omissão na apreciação de questões sequer requeridas na inicial, sob pena ofensa ao Princípio da inércia.

8- Basta socorrer-se a uma breve leitura do voto condutor proferido por este Relator (fls. 354/355) para constatar o posicionamento vencido acerca da abrangência do procedimento compensatório.

9- Em face da alteração do julgado, o ônus da sucumbência passa a ser da União Federal, pelo que deverá arcar com custas e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme precedentes desta E. Turma.

10- Erro material corrigido *ex officio*. Embargos acolhidos parcialmente, conferindo-lhes efeitos excepcionalmente infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, *ex officio*, o erro material e, por maioria, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Mairan Maia, que os rejeitava. A Desembargadora Federal Regina Costa acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026751-64.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.026751-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : PETROSERV COM/ DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : EDISON GONZALES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.253/256v
INTERESSADO : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : EDMILSON JOSE DA SILVA e outro
No. ORIG. : 95.00.38066-8 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.010831-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SAMSUNG ELETRONICA DA AMAZONIA LTDA
ADVOGADO : DANIEL DE SOUZA LUCIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. LEI 10.637/02. EC Nº 20/98. FUNDAMENTO DE VALIDADE. MP Nº 66/02. VIOLAÇÃO AO ART. 246 CF INOCORRÊNCIA.

1. A Lei nº 10.637/2002, posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, que modificou o art. 195, I, *b*, da Constituição Federal, para incluir a receita, juntamente com o faturamento, como possível base de cálculo das contribuições à Seguridade Social, não sofre qualquer irregularidade do ponto de vista formal ou material.
2. Assim, a partir de 1º de dezembro de 2002, o PIS passou, validamente, a incidir sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas, assim entendido o total das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.
3. A Medida Provisória nº 66/02, ao estabelecer a sistemática do PIS não-cumulativo, mantendo o regime anterior para determinados contribuintes, não inovou na regulamentação da base de cálculo, nem tampouco da alíquota das contribuições sociais.

4. Referida medida, posteriormente convertida na Lei nº 10.637/02, a bem da verdade, apenas fixou expressamente os limites objetivos para a distinção de bases de cálculo e alíquotas do PIS em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra, já permitidas antes da edição da EC nº 20/98, motivo pelo qual não há que se falar em ofensa ao art. 246 da CF.
5. Quanto ao início do prazo de fluência da anterioridade (do exercício ou nonagesimal), o Supremo Tribunal Federal, no RE nº 232.896-3, já decidiu que o mesmo deve ser contado a partir da veiculação da primeira Medida Provisória.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011126-56.2003.403.6100/SP
2003.61.00.011126-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CARLOS HENRIQUE DE MATTOS FRANCO
ADVOGADO : MIGUEL CURY NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

ADMINISTRATIVO - RESTABELECIMENTO IMEDIATO DE CPF - AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA POR CINCO ANOS - IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 24 DA IN/SRF 190/02.

1. Pretende-se o restabelecimento imediato de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas, cancelada em virtude da omissão de entrega de declarações de imposto de renda dos exercícios de 1998/2002, alegando-se tratar de medida administrativa tomada pela autoridade fiscal visando a compelir o contribuinte ao pagamento de tributos.
2. A obrigação da apresentação da declaração do Imposto de Renda encontra-se expressamente prevista na legislação de regência, e, em especial no Decreto n.º 3000/99.
3. A exigência de apresentação da declaração não constitui meio coercitivo para pagamento de tributos, em razão de constituir obrigação acessória desvinculada do fato gerador do imposto de renda.
4. A sanção imposta ao impetrante, prevista na IN/SRF 190/02, não viola a legislação do imposto de renda, porquanto a autoridade administrativa, no interesse da fiscalização e arrecadação de tributos, pode impor penalidades pelo descumprimento das obrigações tributárias, sejam elas acessórias ou principais.
5. O apelante foi notificado para comparecer à Secretaria da Receita Federal para regularizar sua pendência, inferindo-se, daí, ter a autoridade administrativa concedido oportunidade para normalizar sua situação fiscal.
6. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022691-17.2003.403.6100/SP
2003.61.00.022691-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : POSTO JARDIM DA SAUDE LTDA
ADVOGADO : BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE - LEI N. 10.336/2001 - COMERCIANTE VAREJISTA - ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. O posto revendedor não é contribuinte de fato do tributo, pois repassa ao consumidor final o custo representado pela CIDE.

1. O artigo 2º da Lei n. 10.336/01 estabelece serem contribuintes de direito da CIDE o produtor, o formulador e o importador, pessoa física ou jurídica, dos combustíveis líquidos.

3. Não sendo o posto revendedor contribuinte de fato nem de direito, patente sua ilegitimidade para figurar no polo ativo de demanda em que se questiona a exigibilidade da referida contribuição, nos termos do artigo 166 do Código Tributário Nacional e da Súmula 546 do Supremo Tribunal Federal, sendo inaplicável, *in casu*, o artigo 3º da Lei n. 1.533/51.

4. Sentença extintiva sem resolução de mérito mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022695-54.2003.403.6100/SP

2003.61.00.022695-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : LUIZ ARNALDO CASALI
ADVOGADO : ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EXTINÇÃO DO PROCESSO APÓS AS INFORMAÇÕES, SEM A MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - IMPOSSIBILIDADE - NULIDADE DA SENTENÇA.

1. O artigo 5º, inciso VI, da Lei Complementar nº 75/93, de 20 de maio de 1993, dispõe no sentido de serem funções típicas do Ministério Público da União aquelas que a Constituição Federal ou a Lei estabelecem.

2. Nas ações mandamentais o Ministério Público Federal atua não como representante da União, mas como fiscal da lei a velar por sua correta aplicação.

3. Estabelece o artigo 10 da Lei nº 1.533/51 que "findo o prazo a que se refere o item I do art. 7º e ouvido o representante do Ministério Público dentro de 5 (cinco dias), os autos serão conclusos ao juiz, independentemente de solicitação da parte, para a decisão, a qual deverá ser proferida em 5 (cinco dias), tenham sido ou não prestadas as informações pela autoridade coatora. "

4. Conquanto seja permitido ao Juízo indeferir liminarmente a petição inicial, proferida a decisão liminar e prestadas as informações pela autoridade coatora, como na hipótese em exame, deve o procedimento seguir na forma da lei com a intervenção do Ministério Público.

5. Sentença anulada para determinar o retorno dos autos à origem para que, após a manifestação ministerial outra seja proferida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher o parecer ministerial para decretar a nulidade da sentença e determinar a remessa dos autos à origem para processamento regular do feito, ficando prejudicada a apelação do impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008273-59.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.008273-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
APELADO : EDILSON ANTONIO AFFONSO
ADVOGADO : EDVALDO RUI MADRID DOS SANTOS e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS - LEVANTAMENTO - SITUAÇÃO FINANCEIRA GRAVE E FRAGILIDADE DA SAÚDE - POSSIBILIDADE.

1. As hipóteses enunciadas na legislação pertinente ao levantamento do saldo existente no Programa de Integração Social - PIS não são taxativas, o que permite a sua aplicação extensiva com o escopo de atingir a finalidade a que ela se destina. Precedentes.
2. Considerando o próprio objetivo e finalidade do programa, merece acolhida a pretensão, sobretudo em razão da frágil saúde e precária condição financeira do autor.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00058 EMBARGOS DECLARACAO EM ApelReex Nº 2003.61.26.000930-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : OSVALDO MIGUELANGELO ROSSATTO
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.80/83V
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.004243-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ZALAF E COSTA ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO HAMILTON DE C ANDRADE JR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.035377-4 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR - APLICAÇÃO DE PENA DE SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO E IMPEDIMENTO DE CONTRATAÇÃO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL

1. Após a celebração de contrato entre a União e a agravada, em razão da necessidade de acréscimo de serviços na obra, foi promovido o 1º Termo Aditivo ao Termo de Contrato, com a prorrogação do prazo para a entrega da obra, bem como acréscimo no preço.
2. A requerida, ao justificar a necessidade de prorrogação de prazo, esclareceu que o tempo decorrido para que a comissão concluísse as adaptações necessárias no projeto de implantação do aquartelamento retiveram o início da etapa 'Trabalhos no Terreno', havendo ainda a necessidade de contratação de serviços adicionais, havendo razões para aumento no prazo da obra.
3. O 2º Aditivo ao Termo de Contrato foi celebrado sem alteração do prazo de vigência do contrato, apenas, com um acréscimo no preço.
4. À medida que foram constatados obstáculos à realização da obra, em razão da incorreção do projeto inicial elaborado pela agravante, foram celebrados novos aditivos ao Termo de Contrato.
5. Sem adentrar o mérito acerca da validade do que fora decidido em reunião realizada entre as partes, verifico que o 3º Aditivo ao Contrato, cujas cláusulas não foram aceitas pela agravada, apresentava valores e prazos inferiores aos constantes da ata da reunião, implicando, sua aceitação, prejuízos financeiros à autora.
6. Ausência de constatação de que a demora na consecução da obra possa ser atribuída exclusivamente à agravada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.026746-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : RICARDO DE OLIVEIRA DIAS
ADVOGADO : ADRIANO FERRIANI
: CLARA MOREIRA AZZONI
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : IND/ DE MATERIAL BELICO DO BRASIL IMBEL
ADVOGADO : RENE DELLAGNEZZE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.005169-5 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. NECESSIDADE DE CORRESPONDÊNCIA COM A IMPORTÂNCIA PERSEGUIDA.

I - É certo que existem causas sem conteúdo econômico imediato, em que não se discute direito patrimonial, ou, em que sua aferição não é objetivamente possível no momento da propositura da ação.

II - O êxito material perseguido pela parte, ou seja, o conteúdo econômico da demanda, ainda que ilíquido, é passível de ser aferido com razoabilidade consoante informações trazidas pelo próprio autor.

III - O valor da causa deve corresponder ao valor que a Agravante pretende ver declarado, referente à diferença da correção monetária e juros incidentes sobre o crédito decorrente do recolhimento do empréstimo compulsório.

IV - Precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça

V- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.050329-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : UEHARA COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS E HIDRAULICOS LTDA
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.61.82.046983-7 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE DETERMINAÇÃO DE PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO OBJETO DE IMPUGNAÇÃO EM OUTRO AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou o prosseguimento da execução fiscal, com a expedição do mandado de penhora.
3. A juntada de documentos que não foram levados ao primeiro agravo de instrumento não enseja reexame da questão debatida, ante a ocorrência de preclusão consumativa.
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051185-19.2004.4.03.0000/MS
2004.03.00.051185-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : DNP IND/ E NAVEGACAO LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE SOUZA E CASTRO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.121/123v
INTERESSADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : DORA MARIA HAIDAMUS MONTEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
No. ORIG. : 2004.60.03.000104-7 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.075026-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : ANGELAINE REIS MARQUES

ADVOGADO : ALESSANDRE FLAUSINO ALVES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2003.61.11.001541-3 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM O OBJETIVO DE ARGÜIR ILEGITIMIDADE DE PARTE PASSIVA - QUESTÃO A SER ANALISADA PELO JUÍZO QUANDO DO DESENVOLVIMENTO DA AÇÃO.

1. O Juízo de origem deixou para apreciar a questão da ilegitimidade da União Federal quando do saneamento do processo. Se o magistrado ainda não está convencido da ilegitimidade passiva da União Federal e determina às partes que especifiquem as provas que pretendem produzir, com vista ao correto deslinde do feito, não vislumbro ocorrer nenhuma situação de perigo a ameaçar o seu direito.

2. Os embargos de declaração não constituem a meio apropriado para se decidir acerca da preliminar argüida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.016124-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : PAULO IZZO NETO

ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : IZZO CAR COML/ LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 98.05.31016-7 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - NÃO-CUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA A REGULARIZAÇÃO DO RECURSO INTERPOSTO

É imprescindível que o agravante observe a correta formação do instrumento, declarando a autenticidade das peças necessárias a interposição do recurso quando instado a fazê-lo, sob pena de demonstrar a falta de interesse superveniente na reforma da decisão impugnada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.066097-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MEPLASTIC INDL/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00030-2 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INDEFERIMENTO DE NOMEAÇÃO À PENHORA - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a recusa manifestada pela exequente e indeferiu a nomeação à penhora realizada por considerá-lo intempestivo. Precedentes dos Tribunais.
3. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.075494-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MARINA DO ARRASTAO LTDA -EPP
ADVOGADO : BRUNO MARCELO RENNO BRAGA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.00.004738-6 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE RECURSAL.

1. É provisória a decisão liminar por subsistir até o momento em que proferida a sentença acolhendo ou rejeitando a pretensão deduzida em Juízo, caso por outro motivo não venha a ser antes desse momento modificada ou revogada

2. Com a prolação da sentença, há ausência superveniente do interesse recursal no julgamento do agravo de instrumento, porquanto a decisão liminar fora substituída pela sentença. Eventual inconformismo deverá ser submetido a este Tribunal pelo meio processual adequado para a solução da controvérsia apresentada em Juízo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.052995-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : PERFRIM IND/ E COM/ LTDA -ME

ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS

No. ORIG. : 98.00.00108-9 A Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. SENTENÇA *CITRA PETITA*. NULIDADE RECONHECIDA DE OFÍCIO. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA NOVO PRONUNCIAMENTO JUDICIAL.

1. Sentença nula, porquanto *citra petita*, à medida que os fundamentos adotados pelo Juízo Singular restringem-se apenas à multa, omitindo-se, por completo, em relação ao encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 e aos juros de mora, bem como ao pedido de justiça gratuita.

2. Retorno dos autos à origem para novo julgamento, pois não é permitido ao Tribunal conhecer originariamente das questões a respeito das quais não tenha havido apreciação pelo juiz de primeiro grau, sob pena de suprimir um grau de jurisdição, o que é vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

3. Sentença anulada de ofício, apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r.sentença por ser "*citra petita*" e julgar prejudicada a apelação da União Federal (Fazenda Nacional), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.010959-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

EMBARGANTE : PARINVEST S/A PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS

ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

INTERESSADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES À LUZ DOS PRECEDENTES FIXADOS NO STJ EM SEDE DE RECURSOS REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA. INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL QUE SE EMPRESTA AO ART. 535 DO CPC.

1- O Art. 535 do CPC, tal como o restante das normas processuais em vigor, pugna por interpretação voltada à satisfazer os anseios perseguidos pela Constituição Federal, notadamente o postulado da celeridade, sem se descurar, por óbvio, dos demais princípios relativos ao processo, notadamente o contraditório e ampla defesa.

- 2- Nessa toada, impõe-se, excepcionalmente, ampliar a matéria cognoscível em sede de embargos de declaração, sobretudo em relação às questões pacificadas através dos recursos representativos da controvérsia e submetidos à repercussão geral, a fim de que, desnecessariamente, os autos não retornem a esta E. Turma para reapreciar matéria cuja disceptação já se encontra dirimida nos Tribunais de Superposição.
- 3- Sob o enfoque da economia processual e da efetividade do processo, o STJ já teve oportunidade de afastar a interpretação formal e estanque do art. 535 para enquadrá-lo em uma ordem jurídico-processual dotada de mecanismos voltados à celeridade da prestação jurisdicional Precedente: REsp 970190/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 15/08/2008.
- 4- Portanto, é de rigor a aplicação da prescrição decenal da forma que decidido REsp representativo da controvérsia nº 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.
- 5- Remanesce interesse de agir na apelação do Autor. Honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00, nos termos do § 4º do art. 20 do CPC. Precedentes desta E. Turma.
- 6- Considerando que o ônus da sucumbência, em face da alteração do julgado, fica a cargo da União Federal, resta prejudicada a apreciação da referida questão em sede de embargos de declaração.
- 7- Embargos, na parte conhecida, acolhidos, conferindo-lhes efeitos excepcionalmente infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar parcialmente prejudicados os embargos declaratórios e, no restante, acolhê-los, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia, que os rejeitava. A Desembargadora Federal Regina Costa acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.03.003429-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : PARKER HANIFFIN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARIANA NEVES DE VITO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

EMENTA

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

- 1- Tendo o acórdão decidido, de forma clara e expressa, a controvérsia versada nestes autos, não há falar-se em omissão.
- 2- Desde que o acórdão decidiu, fundamentadamente, todas as controvérsias deduzidas nos autos, não caracteriza omissão a falta de manifestação acerca de todas as razões levantadas pela parte, nem sobre todos os dispositivos legais por ela citados.
- 3- O art. 93, IX, da CF não exige, nem mesmo para fins de prequestionamento, que o julgado manifeste-se acerca de todos os argumentos suscitados pelas partes em defesa de suas teses, mormente se o acolhimento de um ou de alguns deles revelar-se suficiente para o deslinde da questão.
- 4- Mesmo havendo prequestionamento, os embargos de declaração serão rejeitados quando não houver no acórdão omissão, obscuridade ou contradição.
- 5- Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.05.014688-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : MERCK SHARP E DOHME FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

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

- 1- Tendo o acórdão decidido, de forma clara e expressa, a controvérsia versada nestes autos, não há falar-se em omissão.
- 2- Muito embora revogada a IN nº 517/05, as normas revogadoras (IN 500/05 e posteriormente 900/08) acabaram por repetir, em todos os seus termos, as condições e exigências ora combatidas, de maneira a tornar irrelevante qualquer consideração a respeito, haja vista que não tiveram o condão de alterar nenhuma situação de fato e de direito capaz de influir no julgamento dos pedidos veiculados nesta ação mandamental.
- 3- Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.06.004327-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MARIO ANTONIO DE FREITAS
ADVOGADO : ROGER DIAS GOMES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. INDENIZAÇÃO. INCIDÊNCIA.

1. No tocante à indenização especial, adoto o posicionamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que permite a incidência do imposto de renda sobre a indenização especial, tendo em vista seu caráter de renda, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.08.010488-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro
APELADO : MANOEL DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF - APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90 - PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO.

- 1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)".
- 2- No caso, objeto do litígio, há uma relação jurídica privada estabelecida entre a instituição financeira e o depositante, razão pela qual aplica-se a regra geral de prescrição para as ações pessoais, "ex vi" do art.177 do Código Civil de 1916, que vigia à época, vale dizer, 20(vinte) anos.
- 3- A Caixa Econômica Federal se constitui em empresa pública, não podendo pretender o mesmo tratamento conferido a Fazenda Pública, suas autarquias e fundações públicas.(Precedentes do STJ - RESP nº218053/RJ - Rel. Min. Waldemar Zveiter - DJ:17.04.2000, pág.60).
- 4- Por analogia à Súmula nº 445 do Supremo Tribunal Federal, os processos ainda pendentes devem obedecer aos preceitos da lei que estava em vigor na data da propositura da ação.
- 5- As questões ajuizadas após o início da vigência do Novo Código Civil, ou seja, 11.01.2003, deverão obedecer aos termos do artigo 2.028 desse código, que esclarece e soluciona o conflito de normas, *in casu*, no que se refere aos prazos que foram reduzidos por esse diploma legal.
- 6- No caso em tela observa-se que já transcorreu mais da metade do tempo estabelecido pela Lei anterior, não havendo que se falar em perda do direito de ação.
- 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supracitada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).
- 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos em cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."
- 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceu sob a administração do banco depositário.
- 10- Apelação da CEF improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.19.004826-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : UNIAO GUARU SEG SERV.ESPEC.DE SEG.PATRIMONIAL S/C LTDA
ADVOGADO : FLAVIO ALEXANDRE SISCONETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE OU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR.

1. Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, desnecessário o lançamento formal do débito, a notificação do embargante e até mesmo o prévio procedimento administrativo. Inocorrência de alegada violação aos princípios do contraditório e ampla defesa. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp. n.º 2003/0012094-0, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.06.2003, DJ 23.06.2003; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 89030069340, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545.
2. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.
3. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.06.005276-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro

APELADO : NIVALDO MESQUITA

ADVOGADO : ELOURIZEL CAVALIERI NETO e outro

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - "PLANO BRESSER" - DECRETO-LEI Nº 2.335/87 E RESOLUÇÃO DO BACEN Nº 1.338/87 - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - PRESCRIÇÃO DOS JUROS DE MORA - INOCORRÊNCIA - CONTA POUPANÇA COM DATA DE ANIVERSÁRIO ANTERIOR A SEGUNDA QUINZENA DE JUNHO/87 - DIREITO ADQUIRIDO - RESOLUÇÃO Nº 561/07 - CJF.

1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que versarem sobre correção monetária dos ativos financeiros referentes ao mês de junho/87 (Plano "Bresser").

2- Nos termos do inciso I da Resolução 1.236/86 (D.O. de 31 de dezembro de 1986, p.20.194) combinado com a alínea "a" da Circular nº 1.102/86 (D.O. de 31 de dezembro de 1986, p.20.197), ambas do BACEN, estabeleceram que as instituições financeiras deverão creditar os rendimentos às contas de pessoas físicas no 1º (primeiro) dia útil após período de 01 (um) mês corrido de permanência do depósito, e no máximo até o 4º(quarto) dia subsequente à divulgação do índice de remuneração dos depósitos de poupança pelo Banco Central, não se esquecendo que a divulgação do índice de atualização da poupança, referente ao período de 1º de junho a 30 de junho/87, se deu em 1º de julho/1987, D.O. pág. 10.229.

3- Os rendimentos creditados até 16/07/1987, e devidamente comprovados, possuem o direito às diferenças de correção monetária com base na variação do IPC e a LBC de junho de 1987.

4- Os juros remuneratórios devem incidir nas contas de poupança no percentual de 0,5% ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados, até a data do efetivo pagamento.

5- Não se pode considerar os juros remuneratórios como prestações acessórias reguladas pelo Código Civil, pois se tratando de contrato de poupança, deve-se analisar o total cumprimento da obrigação, aplicando *in casu*, o prazo prescricional de 20 anos.

6- Atualização monetária estabelecida a contar da data em que citado percentual deveria ter sido creditado nas contas poupança, até a data do seu efetivo pagamento, nos termos da Resolução nº 561/07 do CJF, devendo-se computar os expurgos inflacionários neles contidos.

7- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008433-90.2008.403.0000/SP
2008.03.00.008433-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : LARISSA RISKOWSKY BENTES BETKE
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.00.002216-7 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE APENAS DETERMINOU O CUMPRIMENTO DE DECISÃO ANTERIOR QUE NÃO FOI OBJETO DE IMPUGNAÇÃO VIA RECURSO. PRECLUSÃO. MANIFESTA INADMISSIBILIDADE.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - *In casu*, a decisão apontada como agravada tão somente determinou o cumprimento da decisão anteriormente proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela anteriormente proferida, a qual não foi objeto de impugnação via interposição de recurso, restando evidente a ocorrência de preclusão.

III - A reiteração da decisão anterior, mediante a determinação de seu cumprimento, não dá ensejo à interposição de recurso de agravo de instrumento.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.020988-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ASSAI COML/ E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : OSVALDO ZORZETO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 91.06.97147-4 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FORMALIZADA PENHORA NOS ROSTO DOS AUTOS. RECURSO PREJUDICADO.

I - Interposto agravo de instrumento contra decisão que suspendeu o levantamento dos depósitos efetuados nos autos originários, tendo em vista pedido formulado pela União Federal, tendo em vista a existência de débitos inscritos em dívida ativa da União em nome da Agravante.

II - Posteriormente, efetuada a penhora no rostos dos autos a pedido do Juízo da Execução Fiscal em relação a tais débitos, resta prejudicada a apreciação do agravo de instrumento, uma vez que a penhora deverá ser discutida nos autos da mencionada ação executiva.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.037092-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : MAURO B LEITAO E CIA LTDA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 04.00.00551-9 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL EM TRÂMITE PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL - INTIMAÇÃO DO PROCURADOR DA FAZENDA POR CARTA COM AVISO DE RECEBIMENTO - INTEMPESTIVIDADE.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Agravo de Instrumento ao qual foi negado seguimento por intempestividade.

III - É válida a intimação pessoal do Procurador da Fazenda Nacional por carta com aviso de recebimento, para fins do início da contagem do prazo para a interposição do agravo de instrumento, nos casos em que a Procuradoria da Fazenda está localizada fora da sede do Juízo como no presente caso.

IV - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.047642-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : GIOVANNI FCB S/A

ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE AUTORA : LEVI STRAUSS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
: PACRI IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.03.99.016748-5 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. COISA JULGADA. TRÂNSITO EM JULGADO. PRESCRIÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.906/94. ESTATUTO DA ADVOCACIA.

1 - Agravo de Instrumento interposto em sede de Ação Ordinária, na qual Levi Strauss do Brasil Ind. E Com. Ltda, Pacri Ind. E Com. Ltda e FCB Siboney Publicidade Ltda., ora agravante, buscavam o reconhecimento do direito à compensação de valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL com parcelas vincendas de COFINS.

2 - Sentença publicada em 03/09/1999 indeferiu os pedidos da agravante que desistiu de recorrer e parcelou o débito. O trânsito em julgado da decisão se deu em 12/12/2007.

3 - A decisão que transita em julgado é una, portanto, não há que se falar em transcurso do prazo prescricional, vez que ocorreu, apenas, preclusão, e não trânsito fracionado, após a homologação da desistência do recurso.

4 - O pedido de redução dos honorários restou prejudicado face à preclusão ocorrida após a condenação.

5 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo de Instrumento. O Desembargador Federal Mairan Maia acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00079 EMBARGOS DECLARACAO EM ExcSusp Nº 2008.03.99.027325-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO
ADVOGADO : MAERCIO TADEU JORGE DE ABREU SAMPAIO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.138/141v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 07.00.00056-3 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.044696-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IPAUSSU CONFECÇOES LTDA -ME
No. ORIG. : 98.00.00003-5 1 V_r IPAUCU/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRABALHISTA. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. SENTENÇA PROFERIDA NO ÂMBITO DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL SOB A ÉGIDE DA EC N.º 45/2004. NULIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA TRABALHISTA.

1. A Emenda Constitucional n.º 45 de 08 de dezembro de 2004 deu nova redação ao art. 114, VII da Carta Federal, nos seguintes termos: *Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho.*
2. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Conflito de Competência 7204-1/MG, Rel Min. Carlos Brito, julgado em 29.06.2005, firmou entendimento no sentido de que os processos pendentes de julgamento de mérito na justiça comum estadual, após a vigência da referida Emenda Constitucional, devem ser remetidos à Justiça do Trabalho.
3. A hipótese dos autos versa sobre a imposição de multa por infração à legislação trabalhista, tendo a r. sentença sido proferida sob a vigência da EC n.º 45/2004, pelo que exsurge a incompetência do juízo de primeiro grau, devendo ser declarada a nulidade da r. sentença, com remessa dos autos à Justiça Trabalhista.
4. Matéria preliminar acolhida para declarar nula a r. sentença de primeiro grau, com a remessa dos autos à Justiça Trabalhista, restando prejudicado o julgamento do mérito da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a matéria preliminar para declarar nula a r. sentença de primeiro grau, e remeter os autos à Justiça Trabalhista, restando prejudicado o julgamento do mérito da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00081 EMBARGOS DECLARACAO EM AI Nº 2009.03.00.017396-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : JAKY DIWAN
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA PEREIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.294/297v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : OURO VEL INDUSTRIAS TEXTEIS LTDA e outro
No. ORIG. : 2000.61.82.044861-9 1F V_r SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018097-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : LANMAR IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.05.014707-5 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPROCEDENTE. APELAÇÃO EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - *In casu*, o Agravante busca a concessão de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença de improcedência do mandado de segurança, precedida de indeferimento do pedido de liminar. Entretanto, tal pleito não produziria nenhum resultado prático, uma vez que não há efeitos de medida liminar a serem preservados, nem tampouco tal decisão teria o condão de assegurar à Impetrante a sua reinclusão no REFIS, restando evidente a ausência de interesse recursal.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025030-03.2009.403.0000/SP

2009.03.00.025030-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FERGO S/A IND/ MOBILIARIA
ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO JORDAO DE SOUZA NETTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.028143-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO
1. Busca-se, com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, como devedores solidários, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes.

2. No entanto, o C. STJ consolidou entendimento em sentido contrário, segundo o qual independentemente da natureza do débito (mesmo se referentes ao IRRF ou IPI), para o sócio ser responsabilizado pela dívida da empresa deverá ser comprovada a sua condição de gerente, bem como a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN.
3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.
4. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.
5. Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
6. No presente, nos termos da certidão lavrada por oficial de justiça a empresa executada encontra-se desativada, segundo informações prestadas pelo representante legal da empresa.
7. Do compulsar dos autos denota-se que os débitos em cobrança referem-se ao período de 10/01/01 a 16/04/03. Por outro lado, da análise da ficha cadastral da JUCESP - fls. 64/67 denota-se que os sócios cuja responsabilização pretende a agravante integram o quadro societário da executada desde a sua constituição ocupando os cargos de "Diretor Presidente", "Diretor e Vice-Presidente" e "Diretor Superintendente" não havendo em tal documento registro de sua retirada, razão pela qual respondem pelos débitos executados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029054-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : SAM COM/ DE APARELHOS ELETRONICOS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2003.61.03.005834-1 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGO 135 DO CTN. PRESENTES INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.

1. O artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.
2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.
3. Verifica-se, da análise das peças trazidas aos autos, que a sociedade teria sido dissolvida irregularmente. Assim, havendo indícios de paralisação das atividades da sociedade executada de maneira irregular, configuram-se as hipóteses a ensejar a responsabilidade do sócio gerente, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional, autorizando a desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária.
4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031946-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro
AGRAVADO : AUTO POSTO METRO CAR LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.054239-7 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA TRIBUNAL.

1. O artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.
2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.
3. Não há demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.
4. A insuficiência de bens penhoráveis, por si só, não leva à responsabilização dos sócios gerentes.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035273-06.2009.403.0000/SP
2009.03.00.035273-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : DROGARIA DO AMARAL LTDA
ADVOGADO : MARCOS JOSE CESARE e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.006304-6 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. NÃO CABIMENTO.

I - O art. 739 -A, igualmente acrescido ao Código de Processo Civil, por força da Lei n. 11.382/2006, dispõe que os embargos, na execução civil por título extrajudicial, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo o juiz concedê-lo, mediante o atendimento de certos requisitos (*caput* e § 1º).

II - É possível a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo a quo; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim.

III - Não ocorrência, "in casu", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva aos embargos.

IV - Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041450-83.2009.403.0000/SP
2009.03.00.041450-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : FARMA FORMULAS DE SANTO ANDRE LTDA
ADVOGADO : ROBERTO PEREIRA GONCALVES e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.26.001470-2 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. RECUSA DO CREDOR. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI N. 6.830/80. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE LIVRE PENHORA.

I - Ao indicar bens à penhora, o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei 6.830/80.

II - O Exequente não está obrigado a aceitar o bem oferecido, se entender que este não preenche os requisitos necessários à garantia do juízo.

III - Conquanto a execução deva ser efetuada pelo modo menos gravoso para o devedor, esta é realizada no interesse do credor, consoante o disposto no art. 612, do Código de Processo Civil.

IV - Cabível a determinação da expedição de mandado de livre penhora, tendo em vista a inobservância da ordem legal pela Agravante e a discordância do credor em relação à constrição do bem indicado.

V - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VI - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035868-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LUDOVINO ADVOGADOS ASSOCIADOS e outro
: MASSAO RIBEIRO MATUDA
ADVOGADO : MASSAO RIBEIRO MATUDA

No. ORIG. : 02.00.00005-7 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO CONSOLIDADO INFERIOR A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). REMISSÃO PREVISTA NA LEI N.º 11.491/2009. INAPLICABILIDADE. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Ante a informação prestada pela exequente, verifico que o débito não se enquadra na hipótese de remissão prevista no art. 14 da MP n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.491/2009.
2. Há que ser acolhida a orientação do Superior Tribunal de Justiça que preconiza, para os débitos iguais ou inferiores à R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, até que supere o limite legal, segundo exegese do art. 20 da Lei n.º 10.522/02, com a redação dada pelo art. 21 da Lei n.º 11.033/04. (cf. REsp n.º 1.111.982-SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 13.05.09, v.u., Dje 25.05.09).
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042597-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GUITOM ALIMENTOS LTDA e outros
: CARLOS ALBERTO YAKIN
: EDUARDO RAMON ESCUDERO
: WASHINGTON GALDINO DA SILVA
: ANTONIO NASCIMENTO DE SOUSA

No. ORIG. : 98.05.47719-3 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. DECORRIDOS MAIS DE CINCO ANOS DESDE A CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA.

1. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.
2. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.
3. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.
4. No caso vertente, a análise dos autos revela que se trata de execução fiscal para cobrança de débitos relativos a COFINS, com vencimento em 1993; não houve citação da executada, uma vez que esta não foi localizada em sua sede; nesse passo, diante da não localização da executada, a exequente pleiteou o redirecionamento do feito para os sócios, Carlos Alberto Yakin e Eduardo Ramon Escudero, em 13/02/2003, os quais foram citados em 25/09/2003. Tendo em vista a ocorrência da citação, houve interrupção do prazo prescricional em 2003, razão pela qual não encontra-se prescrita a ação para os sócios Antonio Nascimento de Souza, Washington Galdino da Silva e a empresa executada.

5. A demora na citação dos sócios não pode ser atribuída à exequente. Deste modo, aplicável à espécie o comando da Súmula nº 106, do E. STJ (Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência).

6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

Expediente Nro 3578/2010

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021395-15.1994.403.9999/SP

94.03.021395-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : HOSPITAL E MATERNIDADE DE RANCHARIA
ADVOGADO : EMERSON MELHADO SANCHES
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 93.00.00001-1 1 Vr RANCHARIA/SP

Decisão

Fls. 368/370: tendo em vista que a r. sentença foi publicada anteriormente à entrada em vigor da Lei 10.352/01, que alterou o disposto no art. 475 do CPC, **reconsidero e torno sem efeito a decisão de fl. 365.**

Intimem-se.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.074956-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MACISA COML/ LTDA e outros
: SUMMER REPRESENTACOES LTDA
: SPRING REPRESENTACOES LTDA
: MM LL SS REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SOARES DE MELO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 90.00.14784-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de ação cautelar, proposta com o objetivo de obter cautela judicial para o fim de que seja reconhecido o direito da autora de corrigir os valores retidos na fonte, a título de Imposto de Renda, em razão de prestação de serviços, bem como de compensar tais valores, reconhecendo-se, também, a ilegitimidade e

inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 2.354/87, no que concerne à omissão da indexação do Imposto de Renda retido na fonte.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apelou a parte autora, requerendo a reforma integral do julgado, bem como a inversão do ônus da sucumbência. Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exsurto a ausência de interesse processual da requerente.

No caso em tela, com a prolação de decisão monocrática terminativa na ação principal, AC nº 95.03.074957-3, simultaneamente, entendo configurada a perda do objeto da presente ação cautelar.

Nesse sentido, os julgados da E. 6ª Turma desta Corte, assim ementados:

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.

1. Julgada a ação principal, a medida cautelar e a remessa oficial correspondentes restam prejudicadas pela perda do objeto.

2. Remessa oficial julgada prejudicada.

(TRF3, REO n.º 95.03.093143-6, Des. Fed. Rel. MARLI FERREIRA, v.u., DJU 10.01.02)

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.

1. A solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exsurto a ausência de interesse processual da autora.

2. Tendo em vista que a ação principal, consistente na AC n. 93.03.101251-8, já teve decisão definitiva, há que se reconhecer a perda do objeto da presente cautelar.

3. Apelação e Remessa oficial prejudicadas.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 261513, DJU 17/02/2003, p. 375, j. 18/09/2002)

De outra parte, restou consolidado o entendimento de que não cabe a fixação de honorários advocatícios em cautelar de depósito, haja vista o seu caráter meramente instrumental.

No caso vertente, verifico que houve a propositura da ação principal (processo nº 95.03.074957-3), sede própria para o arbitramento da verba honorária.

Na esteira desse mesmo entendimento, já decidi inúmeras vezes esta E. Sexta Turma, conforme se infere dos seguintes arestos:

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - DEPÓSITO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO.

1. Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. Processo que se extingue, sem exame do mérito.

2. Não cabe condenação em honorários advocatícios em ação cautelar ajuizada com o propósito exclusivo de realização de depósito judicial para o fim de suspensão da exigibilidade de crédito tributário.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, APELREE 865312, DJF3 CJ1 19/01/2010, p. 976, j. 19/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE DEPÓSITO - JULGAMENTO DO PROCESSO PRINCIPAL - FALTA DE INTERESSE SUPERVENIENTE - INEXISTÊNCIA DE CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS

1 - Julgada a ação principal, a medida cautelar correspondente considera-se prejudicada em razão da falta de interesse superveniente da requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar.

2 - O depósito judicial é direito do contribuinte estabelecido em lei e pode ser realizado em ação autônoma, pelo que dispensável a propositura de ação cautelar preparatória para este fim específico.

3 - O estatuto processual impõe a condenação do vencido no pagamento de ônus decorrente de sucumbência. Contudo, nesta hipótese, vencedor e vencido haverá tão-somente na ação principal, na qual caberá a condenação. Na cautelar, o depósito tem a finalidade exclusiva de suspender a exigibilidade do crédito tributário questionado, sendo despicieinda qualquer resistência a essa pretensão.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Miguel di Pierro, REO 522472, DJF3 CJ1 19/01/2010, p. 936, j. 19/11/2009)

AGRAVO LEGAL. MEDIDA CAUTELAR DE DEPÓSITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

1. A procedência ou improcedência de medida cautelar cujo único fim é suspender a exigibilidade do crédito através de depósito judicial, não altera o entendimento no sentido de que são incabíveis os honorários advocatícios em ação cautelar dessa natureza.

2. P.re.ce.dentes: STJ, Segunda Turma, RESP 200601995836, - RECURSO ESPECIAL - 885017, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ DATA:05/03/2007 PG:00275, DJU 13/02/2007 e STJ, Primeira Turma, EARESP 200501852792,

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 795427, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ DATA:25/05/2006 PG:00178, DJU 25/04/2006.

3. Agravo legal improvido.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, MC 1536, DJF3 CJ1 19/01/2010, p. 781, j. 05/11/2009) **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. MEDIDA CAUTELAR DE DEPÓSITO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.**

1- Ao mencionar o depósito judicial dos valores controvertidos, estava o voto condutor fazendo referência ao objeto da ação cautelar, não do recurso de apelação. Contradição não configurada.

2- O aresto impugnado, julgando prejudicada a apelação por conta do arquivamento da ação principal, deixou de apreciar o pleito de exclusão da condenação da apelante ao pagamento de honorários advocatícios.

3- Embargos declaratórios acolhidos, em parte, para assentar serem indevidos honorários advocatícios em medida cautelar de depósito (precedente da C. Sexta Turma: AC 1260451, DJ 12/02/09, Rel. Des. Fed. Regina Costa), dando-se provimento à apelação.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AC 464143, DJF3 CJ1 03/11/2009, p. 352, j. 17/09/2009)

Em face de todo o exposto, **julgo extinto o processo, sem resolução de mérito** (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a apelação, razão pela qual **nego-lhe seguimento** (CPC, art. 557, caput).

São Paulo, 17 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.074957-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : MACISA COML/ LTDA e outros

: SUMMER REPRESENTACOES LTDA

: SPRING REPRESENTACOES LTDA

: MM LL SS REPRESENTACOES LTDA

ADVOGADO : JOSE EDUARDO SOARES DE MELO e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 90.00.18202-6 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária, ajuizada com o objetivo de obter declaração do direito da parte autora de corrigir os valores retidos na fonte, a título de Imposto de Renda, em razão de prestação de serviços, bem como de compensar tais valores, reconhecendo-se, também, a ilegitimidade e inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 2.354/87, no que concerne à omissão da indexação do Imposto de Renda retido na fonte.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando as autoras ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

Apelou a parte autora, requerendo a reforma do julgado. Em suas razões, aduz que o direito à atualização monetária do Imposto de Renda retido na fonte possui pleno amparo jurídico, sendo certo que a circunstância do Decreto-lei nº 2.354/87 não ter contido regra específica para atualizar o tributo retido não é causa impeditiva ao seu exercício por parte das apelantes. Afirma, também, que o princípio da isonomia implica na observância de igual tratamento tributário: obrigação da correção do Imposto a pagar e o direito à correção do Imposto de Renda retido na fonte. Requer, ainda, redução da condenação em honorários.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão, em parte, às apelantes.

A jurisprudência já pacificou entendimento acerca da legalidade do Decreto-lei nº 2.354/87, que não fere o princípio da isonomia pelo fato de não dispor sobre a possibilidade de se corrigir monetariamente os valores retidos a título de Imposto de Renda na fonte.

Ademais, o C. Superior Tribunal de Justiça já proferiu decisão sobre a matéria em debate, manifestando-se a favor da necessidade de expressa previsão legal que autorize a correção monetária do Imposto de Renda retido na fonte.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ANTECIPAÇÃO. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. DECRETO-LEI Nº 2.354/87.

1. Esta Corte assenta que é vedada a interpretação analógica do art. 5º do Decreto-Lei nº 2.354/87 para fins de incidência da correção monetária dos valores do imposto de renda retido na fonte sobre aplicações financeiras. Precedentes jurisprudenciais.

2. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 85720/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 20.09.2004 p. 216)

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - CORREÇÃO MONETÁRIA - ANALOGIA - IMPOSSIBILIDADE - RESERVA LEGAL.

- Revela-se inviável a pretendida interpretação analógica do art. 5º do Decreto-Lei 2.354/87, no sentido de corrigir monetariamente o valor retido do Imposto de Renda decorrente de aplicações financeiras, uma vez que na esteira da construção jurisprudencial desta Corte, exige-se Lei que determine tal correção, vedando-se o uso da analogia.

- Precedentes.

- Recurso improvido.

(STJ, REsp 389403/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 11.11.2002 p. 154)

Este E. Tribunal também já se manifestou sobre o tema, consoante se infere dos julgados abaixo transcritos:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DECRETO-LEI Nº 2.354/87. INAPLICABILIDADE. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL.

1. Os autores buscam a declaração do direito de corrigirem os valores retidos na fonte, compensando-os no lançamento final do imposto de renda, devendo, por esse motivo, a sentença ser reformada, despiendo o retorno dos autos à origem, por força do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

2. O Decreto-lei nº 2.354/87 não padece de ilegalidade, não se verificando afronta ao princípio da isonomia, quando deixa de dispor acerca da possibilidade de correção monetária dos valores devidos a título de imposto de renda e retidos em fonte, incidente sobre prestação de serviços e rendimentos de aplicações financeiras.

3. Ademais, o diploma legal em comento, ao dispor acerca do somatório dos rendimentos verificados ao longo do ano, também não previu a atualização destes ingressos, que assim foram computados pelo valor histórico.

4. Daí porque a correção buscada pelo contribuinte ocasionaria distorções no valor do imposto anual.

5. Há necessidade de expressa previsão legal para que o contribuinte possa atualizar monetariamente os valores retidos em fonte.

6. Precedentes do Colendo STJ.

7. Apelação dos autores a que se dá parcial provimento para reformar a sentença e, no mérito, julgar improcedente a ação.

(TRF3, Turma Suplementar da Segunda Seção, Rel. Des. Fed. Roberto Jeuken, AC 265099, DJU 05/11/2007, p. 617, j. 11/10/2007). (Grifei).

TRIBUTÁRIO. LEI 7.738/89. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO IMPOSTO DE RENDA.

1- A atualização monetária das quotas do imposto de renda (ano base 1988 exercício de 1989) decorre de previsão legal (Decretos-lei 2.323/87 2.354/87).

2- Com a extinção da OTN, levada a termo pela Lei 7.730/89, adotou-se o IPC como índice substituto de atualização do imposto devido, sendo que a Lei 7.738/89, apenas veio a mudar a forma de atualização, não implicando em violação aos dispositivos constitucionais da anterioridade e do direito adquirido invocados pela impetrante, posto que não importou em mudança da base de cálculo e tampouco majoração do tributo.

3- Precedentes desta E. Corte (Arguição de inconstitucionalidade na AMS nº 3694, Reg. Nº 90.03.34053-6, Rel. Juíza Lúcia Figueiredo, DOE de 30.03.92, p. 111) e do E. STF.

4- Apelação improvida.

(TRF3, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Andrade Martins, AMS 35943, DJU 06/04/200, p. 16, j. 02/09/1998). (Grifei).

Quanto aos honorários, reduzo o valor da condenação para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. INCONSTITUCIONALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5. honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, com fulcro no art. 20, § 3º, do CPC, limitado a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

6. Apelação improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, APELREE 790333, DJF3 CJ1 19/01/2010, p. 807, j. 05/11/2009). (Grifei).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, tão somente para reduzir a condenação em verba honorária.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.075844-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : AVON COSMETICOS LTDA

ADVOGADO : CLAUDIA PETIT CARDOSO e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 91.00.91219-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de mandado de segurança, impetrado com o objetivo de que seja reconhecido o direito da impetrante à apuração do seu lucro real relativo ao ano base de 1990, utilizando como índice para correção monetária o IPC ao invés do BTN.

O Juízo *a quo* acolheu a preliminar de inadequação da via processual eleita e também reconheceu a ocorrência de decadência da impetração.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma do julgado. Em suas razões, aduz que o que se discute nos presentes autos é a forma de cálculo a ser adotada na apuração do IR e CSL, e não do cálculo em si. Alega, ainda, que o meio Mandado de Segurança é, no caso, de todo satisfatório para a proteção do direito líquido e certo perseguido pela impetrante.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público opinou pela reforma da decisão recorrida, a fim de que a ação seja extinta sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Primeiramente, afasto a preliminar de inadequação da via eleita.

De acordo com o art. 1º da Lei nº 12.016/09: *conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.* (Grifei)

Dessa forma, a pretensão deduzida é passível de ser apreciada pela via mandamental, visto que o presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de evitar dano decorrente de ato a ser praticado pelo Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo, fazendo cessar todo ato coator direcionado a prejudicar o direito líquido e certo que a impetrante afirma possuir.

Ademais, o reconhecimento de direito líquido e certo não impõe dilação probatória, o que adequa a demanda à via processual eleita.

De outra parte, afasto também a alegação de decadência da impetração, tendo em vista o caráter preventivo do presente mandado de segurança, o que impossibilita a contagem de prazo decadencial.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO - CSSL - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - PERÍODO-BASE DE 1990 - ÍNDICE APLICÁVEL - LEI Nº 8.200/91 E DECRETO Nº 332/91 E LEI Nº 8.682/93 - BTNF - PRELIMINARES.

1. As cópias de documentos que não teriam acompanhado o ofício notificatório, em nada dificultaram ou impediram fossem prestadas as informações, não inflingindo prejuízo à defesa da autoridade impetrada. O mandado de segurança é de cunho preventivo, especialmente no que toca ao alcance do provimento jurisdicional requerido, no sentido de impedir sejam aplicadas sanções administrativas à apelada em decorrência da inobservância da sistemática legal adotada para a correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1990, caso em que não há se falar na ocorrência de decadência, conforme, em caso análogo, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 911255/SP - RECURSO ESPECIAL - 2006/0272486-5 - Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) - Órgão Julgador T2 SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 16/09/2008 - Data da

Publicação/Fonte: DJE 23/10/2008). *O interesse processual da contribuinte, bem como a possibilidade jurídica do pedido exsurgem na medida em que a autoridade impetrada, até por dever legal, estava obrigada a exigir-lhe o cumprimento da sistemática de correção monetária imposta para o ano-base de 1990. Nesse caso, ante à ameaça a pretensão direíto seu, constitui-se o mandado de segurança via adequada para tutelar o seu pleito.*

2. (...).

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, AMS 187719, DJF3 CJ1 09/11/2009, p. 172, j. 24/09/2009)

Passo ao exame de mérito, com fulcro no art. 515 e parágrafos do CPC.

A fixação de índice e dos critérios para a aplicação da correção- monetária das demonstrações financeiras depende de expressa previsão legal.

Quando do advento do chamado Plano Collor, em março de 1990 (Medidas Provisórias n.ºs. 168 e 154, que se converteram nas Leis n.ºs. 8.024 e 8.030/90), as demonstrações financeiras eram atualizadas de acordo com a variação do BTN/BTNF, que, por sua vez, eram corrigidas com base no IPC (Leis n.ºs. 7.777 e 7.799/89).

Entretanto, por determinação do art. 22 da MP n.º 168 (Lei n.º 8.024/90), a ser aplicado já no exercício em curso, o BTN/BTNF deixou de ser corrigido com base no IPC e passou a sê-lo pela variação do IRVF, de acordo com a MP n.º 189 e reedições (posteriormente Lei n.º 8.088/90), índice específico calculado pelo IBGE na forma determinada no art. 2º, III, § 6º da Lei n.º 8.030/90.

A diferença entre a variação do IPC e do IRVF, notadamente nos meses de março e abril de 1990 foram significativas, deixando de refletir a inflação real (84,32% e 44,80% contra 41,28% e 0%, respectivamente).

Dessa forma, com o intuito de corrigir tais distorções, a Lei n.º 8.200/91 (art. 3º, I) e o Decreto n.º 332/91, que a regulamentou, acabaram por reconhecer a defasagem entre a variação do IPC e a do BTNF no período-base de 1990, ao permitirem a dedução da diferença da correção monetária das demonstrações financeiras de 1990, em exercícios posteriores.

Ocorre que esse direito foi assegurado apenas para efeito de apuração da base de cálculo do IRPJ, e, ademais, impediu-se que a dedução fosse integral, já no período-base de 1991, estabelecendo-se um cronograma de apropriação de diferenças.

Inicialmente a previsão foi de dedução da diferença, se devedora, em quatro períodos-base, a partir de 1993, à razão de 25% ao ano. Posteriormente, com a Lei n.º 8.682/93, que revigorou e deu nova redação ao art. 3º, I, da Lei n.º 8.200/91, esse período foi estendido para seis anos-calendário, à razão de 25% em 1993, e apenas 15%, de 1994 a 1998.

De toda sorte, a matéria já foi decidida pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 201.465/MG, através do voto vencedor do Eminent Ministro Nelson Jobim, que decidiu pela constitucionalidade do art. 3º, I da Lei n.º 8.200/91, conforme ementa a seguir transcrita:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.200/91 (ART. 3º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93). CONSTITUCIONALIDADE. *A Lei 8.200/91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Recurso conhecido e provido. (Tribunal Pleno, RE n.º 201.465/MG, Rel. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, j. 02/05/2002, DJ 17/10/2003, p. 14)*

Na ocasião, a Suprema Corte entendeu que não há um conceito de lucro tributável baseado em fato, mas tão-somente um conceito legal obtido pelo ajuste do resultado do exercício, em conformidade com as disposições expressamente definidas pela legislação e que não há exigência constitucional para que a inflação seja deduzida da apuração de lucro real tributável ou utilizada na indexação dos balanços das empresas.

A questão foi exaustivamente debatida por aquela Corte, que concluiu também que a possibilidade de dedução diferida da diferença de correção monetária, conforme disposto pela Lei n.º 8.200/91, não importou na aplicação da variação do IPC ao período-base de 1990 nem configurou empréstimo compulsório, mas apenas constituiu-se tal procedimento em mero favor fiscal determinado por opção política do legislador.

Por sua vez, o Decreto n.º 332, de 04/11/1991, dispôs sobre a correção monetária das demonstrações financeiras, fixando em seu art. 41:

Art. 41. O resultado da correção monetária de que trata este capítulo não influirá na base de cálculo da contribuição social (Lei n.º 7.689/88) e do imposto sobre o lucro líquido (Lei n.º 7.713/88, art. 35).

Tal disposição não apresenta qualquer vício de ilegalidade, porquanto em consonância com o fixado pela Lei n.º 8.200/91, em especial, art. 1º, caput, cujo teor se refere expressamente à correção monetária das demonstrações financeiras para efeito de determinar o lucro real - base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE 1990. 1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 201.465/MG, declarou a constitucionalidade dos ditames previstos na Lei 8.200/91, reconhecendo que ela não

"determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; tão-somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da variação de metodologia de cálculo da correção monetária".

2. A Primeira Seção concluiu que a correção monetária do balanço do ano-base de 1990 deve ser realizada com fundamento no BTN Fiscal, e não no IPC.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 200700424214, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 929427, Rel. Min. Castro Meira, DJE DATA:02/03/2009, DJU 05/02/2009).(Grifei).

TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. EXERCÍCIO DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF. IMPOSTOS RECOLHIDOS A MAIOR EM RAZÃO DAS DISTORÇÕES NOS CRITÉRIOS DE APURAÇÃO DOS RESULTADOS. DEVOLUÇÃO ESCALONADA. LEGALIDADE. LEI 8.200/91, ART. 3º, I.

I - Firmou-se neste Tribunal, após o julgamento pelo STF do RE 201.465/MG (relator para acórdão o Ministro NELSON JOBIM, DJU de 17/10/2003), o entendimento de que as demonstrações financeiras do ano-base de 1990 não devem ser atualizadas pelo IPC, em substituição ao BTNF. Precedentes: EREsp 380.174/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.03.2007, DJ 09.04.2007; AgRg nos EREsp 811.619/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.03.2007, DJ 02.04.2007; AgRg nos EREsp 273.281/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13.12.2006, DJ 12.02.2007; EREsp 464.804/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08.11.2006, DJ 27.11.2006; EREsp 692.241/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25.10.2006, DJ 24.09.2007; EREsp 743.223/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22.03.2006, DJ 03.04.2006.

II - Não há ilegalidade na devolução escalonada da diferença decorrente da correção monetária, pelo IPC e pelo BTNF, das demonstrações financeiras no ano-base de 1990, na forma determinada pela Lei n.º 8.200/91 e pelo Decreto n.º 332/91. Precedentes: REsp 637.178/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.09.2005, DJ 06.03.2006; EDcl no REsp 671.656/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2006, DJ 01.08.2006; EREsp 431.130/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.06.2006, DJ 01.08.2006.

III - Embargos de divergência providos.

(STJ, Primeira Seção, ERESP 200702742628, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 210261, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE DATA:23/06/2008, DJU 28/05/2008). (Grifei).

Em face de todo exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, tão somente para afastar a preliminar de inadequação da via eleita e a alegação de decadência da impetração, e, no mais, **denego a segurança**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029141-89.1998.403.9999/SP

98.03.029141-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV
ADVOGADO : BRUNO HENRIQUE GONCALVES
SUCEDIDO : CIA CERVEJARIA BRAHMA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUDOS SP
No. ORIG. : 93.00.00003-3 1 Vr AGUDOS/SP

DESPACHO

Fls. 242/247: tendo em vista a procuração de fls. 180/181, regularize a apelante sua representação processual, nos termos do art. 38 do CPC, no prazo de 5 (cinco) dias, devendo os respectivos procuradores possuírem poderes especiais de renúncia.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0107297-48.1999.403.0399/SP
1999.03.99.107297-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CASADOCE IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.07.06831-2 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o julgamento do agravo regimental às fls. 151/519, resta prejudicada a análise do pedido de fls. 524/525.

Certifique-se eventual decurso de prazo para interposição de recurso em face do acórdão de fls. 519, vº, e, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023877-17.1999.403.6100/SP
1999.61.00.023877-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : TROMBINI PAPEL E EMBALAGENS S/A
ADVOGADO : LAURA RYMSZA BARBOSA e outro
: JOSE RENATO GAZIERO CELLA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fl. 277: indefiro, tendo em vista que a desistência após a prolação da sentença importa em renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Em face do julgamento do recurso de apelação, informe o agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, se subsiste interesse no julgamento do agravo regimental.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053228-35.1999.403.6100/SP
1999.61.00.053228-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : FREIOS FARJ IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 287/289: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012769-82.1999.403.6102/SP
1999.61.02.012769-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : POLIFER QUIMICA E NUTRIENTES LTDA -ME
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro

DECISÃO

FLS. 227/237. Cuida-se de apelação da União Federal em face da r. sentença que julgou procedente o pedido declarando a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes no que se refere à majoração da alíquota do FINSOCIAL acima de 0,5%, desde 05/10/88 até a entrada em vigor da LC 70/91, bem como para declarar o direito a compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título a partir de 09.11.89 com dívidas vencidas de quaisquer contribuições sociais, inclusive o próprio FINSOCIAL, PIS e a COFINS.

Correção monetária desde a data do recolhimento indevido, em conformidade com os preceitos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal aplicáveis a repetição do indébito tributário, inclusive com a incidência da taxa SELIC a partir de 01/01/96.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, com fulcro no art. 20 § 4º do CPC.

Em apelação, a União Federal pugna pela compensação apenas com parcelas vincendas da COFINS, acrescidos tão somente dos índices oficiais de correção monetária, sem incidência da taxa SELIC ou outro índice de juros de mora. Saliente-se que a matéria relativa à prescrição restou decidida no âmbito do STJ no sentido da aplicação do prazo de decenal (fls. 197/198).

É o sucinto relatório. Decido.

Ultrapassada a questão relativa à prescrição diante do provimento ao recurso especial interposto pela Autora.

Quanto à compensação, cabe ressaltar que o STJ já pacificou o tema em questão no sentido de permiti-la, consoante a lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);*
- b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;*
- c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;*
- d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;*
- e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;*
- f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.*

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

REsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 9.430/96 e que não há notícia acerca de qualquer requerimento administrativo nesse sentido, a compensação do FINSOCIAL efetuar-se-á apenas com parcelas vincendas da COFINS, dada a similitude entre estas exações, notadamente quanto à natureza jurídica e destinação de recursos (REsp 805.406/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 30/03/2009).

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que os expurgos inflacionários foram acolhidos pelo Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual devem ser computados para efeito de correção monetária do montante a ser compensado, incluindo-se a taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, conforme iterativa jurisprudência do E. STJ, a seguir transcrita:

PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(REsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Mantido o ônus da sucumbência tal como fixado na r. sentença, já que a parte autora decaiu de parte ínfima do pedido. Isto posto, em face da posição pacífica do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, dou parcial provimento à apelação para permitir a compensação do FINSOCIAL apenas com parcelas vincendas da COFINS, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006076-70.1999.403.6106/SP
1999.61.06.006076-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : TARRAF FILHOS E CIA LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO REDIGOLO NOVAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 165/169: tendo em vista que a desistência após a prolação da sentença importa em renúncia ao direito em que se funda a ação, requeira o apelado o quê de direito, no prazo de 5 (cinco) dias, regularizando a representação processual para tanto (CPC, art. 38), uma vez que os subscritores das referidas petições não possuem poderes especiais de renúncia.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009916-88.1999.403.6106/SP
1999.61.06.009916-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : MARTINELLI CONFECÇÕES INFANTIS LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO CAIS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 131/134: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC), regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008153-30.2000.403.6102/SP
2000.61.02.008153-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : OLIVEIRA E LOPES LTDA e filia(l)(is)
: OLIVEIRA E LOPES LTDA filial
ADVOGADO : RICARDO VENDRAMINE CAETANO e outro
APELANTE : OLIVEIRA E LOPES LTDA filial
ADVOGADO : RICARDO VENDRAMINE CAETANO e outro
APELANTE : OLIVEIRA E LOPES LTDA filial
ADVOGADO : RICARDO VENDRAMINE CAETANO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

FLS 191/205 e 206/225. Cuida-se de apelações da União Federal e dos Impetrantes submetidas a esta E. Corte, bem como reexame necessário, em face da r. sentença que concedeu a segurança para o fim de proceder à compensação das importâncias recolhidas a título de FINSOCIAL além da alíquota de 0,5%, comprovadas nos autos (dentro do decênio anterior à propositura da ação), com parcelas da COFINS. Correção monetária a partir das datas dos recolhimentos indevidos até a data da efetiva restituição, consoante critérios veiculados no Prov. 24/97 da COGE da 3ª Região, até 1º de janeiro de 1996 e partir daí taxa SELIC, nos termos do art. 39 da Lei 9.250/95.

Em grau de apelação, a União Federal pugna pela prescrição quinquenal e exclusão dos expurgos inflacionários e da taxa SELIC.

Por sua vez, os Impetrantes buscam ampliar a compensação de modo que os créditos do FINSOCIAL também sejam utilizados para extinguir créditos tributários dos demais impostos e contribuições administrados pela SRF. Caso assim não entenda, requer a compensação ao menos com o PIS, CSSL, além da COFINS.

A E. 6ª Turma, ao acolher da tese da prescrição quinquenal contada da declaração de inconstitucionalidade firmada no STF, deu provimento à apelação e à remessa oficial, bem como negou provimento ao recurso dos Impetrantes.

Ofertados os recursos especial e extraordinário, a E. Vice-presidência desta E. Corte não os admitiu.

Valendo-se de agravos de instrumento em face das decisões que obstaram a subida dos autos à superior instância, os Impetrantes acabaram por lograr êxito com relação à admissão do recurso especial, oportunidade em que o STJ, por intermédio de sua 2ª Turma, deu-lhe provimento determinando que o Tribunal de origem aprecie as demais questões suscitadas na remessa oficial e nas apelações.

No âmbito do STF, o eminente Ministro Cezar Peluso negou seguimento ao agravo.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo improvimento das apelações e da remessa oficial.

É o sucinto relatório. Decido.

Ultrapassada a questão relativa à prescrição diante do provimento ao recurso especial interposto pela Impetrante, resta parcialmente prejudicado o apelo da União Federal.

Quanto ao mérito, a inconstitucionalidade das majorações do FINSOCIAL é questão incontroversa, pois todas as alíquotas que excederam à 0,5%, ressalvada a de 0,6% para o ano de 1988, foram declaradas inconstitucionais pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida nos autos do Recurso Extraordinário, nº 150.764-1-PE, publicada no DJU de 02/04/93, "in verbis":

"O FINSOCIAL, tal como recepcionado pela Constituição, art.56 do ADCT, vale dizer, o FINSOCIAL do § 1º do art.1º, do D.L.1.940/82, com a redação do art. 22 do D.L. 2.397/87, à alíquota de 0,6%(seis décimos por cento), tem amparo legal e constitucional, dado que recepcionado expressamente, conforme vimos de ver, como imposto de competência residual da União. Sua alteração, introduzida pela Lei 7.689, de 1988, art.9º, e as subsequentes modificações da alíquota, constantes das Leis 7.738/89, art.28, 7.787/89, art.7º, 7.894/89, art.1º e 8.147/90, art 1º, não têm legitimidade constitucional..."(trechos do voto do Ministro Carlos Velloso).

Assim, todos os valores recolhidos pela autora, excedentes da alíquota de 0,5% e 0,6% (no período estipulado no art.1º, § 5º, do DL 1.940), até o advento da Lei Complementar nº 70, de 30-12-1991, constituem-se em créditos passíveis de compensação.

Nesse diapasão, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permitir a compensação, disciplinando-a consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);*
- b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;*
- c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;*
- d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;*
- e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;*
- f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.*

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

EREsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 9.430/96 e que não há notícia acerca de qualquer requerimento administrativo nesse sentido, a compensação do FINSOCIAL efetuar-se-á apenas com parcelas vincendas da COFINS, dada a similitude entre estas exações, notadamente quanto à natureza jurídica e destinação de recursos (REsp 805.406/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 30/03/2009).

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que os expurgos inflacionários foram acolhidos pelo Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual devem ser computados para efeito de correção monetária do montante a ser compensado, incluindo-se a taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, conforme iterativa jurisprudência do E. STJ, a seguir transcrita:

PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nego seguimento às apelações e ao reexame necessário, nos termos do caput do art. 557 do CPC e súmula 253 do STJ.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003177-71.2000.403.6104/SP

2000.61.04.003177-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : PRODESAN PROGRESSO E DESENVOLVIMENTO DE SANTOS S/A
ADVOGADO : CRISTINA LINO MOREIRA
: SUELI YOKO KUBO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 210/212: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC), regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000169-59.2000.403.6113/SP

2000.61.13.000169-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : PAZON MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA e outro
: JERSON JOSE DO NASCIMENTO
ADVOGADO : JOAO FIORAVANTE VOLPE NETO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Fls. 90/91. Tendo em vista a extinção do débito pelo pagamento, informada pela União Federal - Fazenda Nacional, não há interesse recursal das partes devido à perda superveniente do objeto. Diante disso, julgo extintos os presentes Embargos à Execução, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, e do artigo 267, inciso VI, do CPC.

Publique-se e Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006236-40.2000.403.6113/SP
2000.61.13.006236-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ITUVERAUTO VEICULOS LTDA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 314/324: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002865-62.2000.403.6115/SP
2000.61.15.002865-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : B S ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : ANTERO LISCIOTTO e outro
: EVANDRO JUNQUEIRA LISCIOTTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Fls. 215/217: à vista das considerações despendidas, reconsidero a decisão de fl. 212, tornando-a sem efeito.
Fl. 205: manifeste-se a apelante, no prazo de 5 (cinco) dias, se subsiste interesse no julgamento do recurso de apelação.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002867-32.2000.403.6115/SP
2000.61.15.002867-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : B S ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : ANTERO LISCIOTTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de embargos à execução fiscal onde se discute débito relativo a crédito tributário consubstanciado em Certidão da Dívida Ativa.

Regularmente processado o feito, informou a embargada a extinção do débito face ao pagamento.

Assim sendo, ante a perda superveniente do interesse processual, **julgo extintos os presentes embargos, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a apelação, razão pela qual nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, caput).**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012934-10.2001.403.9999/SP
2001.03.99.012934-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CARMEN SILVIA BUENO CORREA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MARCON
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : APINECTAR ENTREPÓSITO DE PRODUTOS APICOLAS E DERIVADOS LTDA -
ME e outro
: ANGEL ALBERTO GOBBI
No. ORIG. : 99.00.00021-3 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Fls. 53/55. Considerando a remissão, nos termos do artigo 14 da lei nº 11.941/09, informada pela União Federal - Fazenda Nacional, dos débitos discutidos nos autos dos presentes Embargos, não há interesse recursal das partes devido à perda superveniente do objeto. Diante disso, julgo extintos os presentes Embargos à Execução, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, e do artigo 267, inciso VI, do CPC.

Publique-se e Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0042549-36.2001.403.0399/SP
2001.03.99.042549-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : IRMAOS MOSCA LTDA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE ALMEIDA CARNAÚBA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.06.07699-5 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face de sentença que julgou procedente o pedido para anular a notificação nº 10830/0061/95, tendo em vista que os cálculos utilizados no lançamento foram realizados à luz dos Decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88, já declarados inconstitucionais pelo STF.

Honorários fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

É o sucinto Relatório. Decido.

De fato, a inconstitucionalidade dos Decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88 é questão incontroversa, já que declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, subsistindo, todavia, a cobrança na forma da Lei Complementar nº 07/70:

"CONSTITUCIONAL ART. 55 - II DA CARTA ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Contribuição para o PIS: sua estraneidade ao domínio dos tributos e mesmo àquele, mais largo, das finanças públicas.

Entendimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da EC nº8/77 (RTJ 120/1190).

II - Trato por meio de decreto-lei: impossibilidade ante a reserva qualificada das matérias que autorizavam a utilização desse instrumento normativo (art. 55 da Constituição de 1969).

Inconstitucionalidade dos Decretos- leis 2445 e 2449 de 1988, que pretenderam alterar a sistemática da contribuição para o PIS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em conhecer do recurso extraordinário e lhe dar provimento para declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº2445, de 29.06.88, e 2449, de 21.07.88.

Brasília, 24 de junho de 1993

OCTÁVIO GALLOTTI - Presidente

FRANCISCO REZEK - RELATOR P/ ACÓRDÃO

Assim, tem-se por inconstitucional qualquer exigência, a título de PIS, efetuada com supedâneo nos Decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88, o que acaba por acarretar a nulidade da exigência em comento.

Isto posto, diante da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do caput do art. 557 do CPC e com esteio na súmula 253 do E. STJ.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046176-48.2001.403.0399/SP

2001.03.99.046176-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : F CONFUORTO IND/ E COM/ DE PECAS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO CORRÊA MATHIAS DUARTE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.07806-1 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

fls. 79/81. Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue o autor a recolher a COFINS, nos termos da LC 70/91, diante das inconstitucionalidades apontadas na inicial, bem como a correspondente repetição do indébito.

Honorários fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Em grau de apelação, a autor pugna pela reversão do julgado, deixando, entretanto, de trazer fundamentos sobre os quais repousa o seu inconformismo.

É o sucinto Relatório. Decido.

Preambularmente, cumpre salientar que o presente recurso não merece ser conhecido, ante a ausência de regularidade formal consubstanciada na inexistência de arrazoado apto a sustentar a modificação do julgado impugnado.

Percebe-se, portanto, que o recurso não ataca os fundamentos do "decisum", fato que impossibilita a revisão da matéria por este órgão julgador, não tendo, portanto, o condão de infirmar os dispositivos que a motivaram.

Não há, pois, de se conhecer de apelação desamparada de fundamentos de direito aptos a atacar as razões de decidir utilizadas pelo órgão julgador "a quo", por afronta ao artigo 514, II, CPC, *in verbis*:

"A apelação interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:

I.....

II. os fundamentos de fato e de direito."

Assim, verifica-se no presente caso, a ausência de requisito extrínseco da apelação (regularidade formal), o que, por via de conseqüência, prejudica sua admissibilidade, não devendo, pois, ser conhecido por este órgão julgador.

Veja-se, a respeito, o julgado proferido por esta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ART. 515 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida.

2. Carece do referido requisito o apelo que não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido.

3. É cediço na doutrina que as razões de apelação (fundamentos de fato e de direito), que podem constar da própria petição ou ser oferecidas em peça anexa, compreendem, como é intuitivo, a indicação dos erros in procedendo, ou in

iudicando, ou de ambas as espécies, que ao ver do apelante viciam a sentença, e a exposição dos motivos por que assim se não de considerar. Tem-se decidido, acertadamente, que não é satisfatória a mera invocação, em peça padronizada, de razões que não guardam relação com o teor da sentença. (Barbosa Moreira, Comentários ao Código de Processo Civil. Volume V. Rio de Janeiro, Forense, 1998, p. 419).

4. Precedentes do STJ: REsp 338.428/SP, 5ª T., Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 28/10/2002; REsp 359.080/PR, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, DJ 04/03/2002; REsp 236.536/CE, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 26/06/2000.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1026279/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 19/02/2010)

Isto posto, diante da manifesta inadmissibilidade da apelação ofertada, nego-lhe seguimento, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055080-57.2001.403.0399/SP

2001.03.99.055080-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BANCO REAL S/A e outros
: BANCO REAL DE INVESTIMENTO S/A
: CIA REAL DE CREDITO IMOBILIARIO
: CIA REAL DE INVESTIMENTO CREDITO FINANCIAMENTO E
: INVESTIMENTOS
: REAL CORRETORA DE SEGUROS LTDA
: REAL BRASILEIRA CORRETORA DE SEGUROS LTDA
: CIA REAL BRASILEIRA DE SEGUROS
: REAL SEGURADORA S/A
: REAL PREVIDENCIA E SEGUROS S/A
: REAL CAPITALIZACAO S/A
: CIA REAL CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS
: CIA REAL DE VALORES DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES
: MOBILIARIOS
ADVOGADO : VINICIUS BRANCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.09097-1 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Homologo a desistência requerida pela apelada REAL CAPITALIZAÇÃO S/A, às fls. 752/765, nestes autos de mandado de segurança, conforme o disposto na Lei nº 12.016/09.

Esclareço, outrossim, que a desistência da impetração implica a cessação de todos os efeitos das decisões anteriores.

Entendimento diferente poderia consolidar situação de direito material por meios diversos, não previstos em lei, ou mesmo a contrariando. Assim sendo, entendo que a desistência da impetração implica a renúncia do direito em que se funda a ação.

Nesse sentido, transcrevo a ementa que segue:

AMS. AGRAVO REGIMENTAL. DESISTÊNCIA DO "WRIT". ANUÊNCIA DO IMPETRADO. DESNECESSIDADE.

1. Para se homologar a desistência, em sede de mandado de segurança, é desnecessária a anuência da autoridade impetrada, não sendo aplicável, "in casu", o art. 267, § 4º, do CPC.

2. A desistência da ação mandamental é faculdade do impetrante e independe do consentimento do impetrado, pois nesta ação não há direito das partes em confronto, podendo o impetrante dela desistir, ou porque se convenceu da legalidade do ato ou por conveniência pessoal. Tal procedimento se justifica face à natureza da ação mandamental, na qual não incide o princípio da sucumbência.

3. A desistência de impetração na qual se obteve liminar ou sentença favorável implica em desistência da ação - por óbvio - cessando à evidência todos os efeitos das decisões anteriormente proferidas.

4. Agravo Regimental improvido.

(AMS - 198844 Processo: 199961000196468 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA do TRF3Região, Relator(a) JUIZA SYLVIA STEINER Data da decisão: 05/12/2000 Documento: TRF300054368 , publicação DJU :23/03/2001 PÁGINA: 262)

Prossiga o feito em relação aos demais autores.

Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006661-66.2001.403.6102/SP

2001.61.02.006661-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : DANILO RIBEIRO LOBO
ADVOGADO : DANILO RIBEIRO LOBO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de embargos à execução fiscal onde se discute débito relativo a crédito tributário consubstanciado em Certidão da Dívida Ativa.

Regularmente processado o feito, informou a embargada a extinção do débito face ao pagamento.

Assim sendo, ante a perda superveniente do interesse processual, **julgo extintos os presentes embargos, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a apelação, razão pela qual nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, caput).**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001453-47.2001.403.6120/SP

2001.61.20.001453-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CITRO MARINGA S/A AGRICOLA E COML/
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARINI
: CRISTIAN ROBERT MARGIOTTI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

A desistência após a prolação da sentença importa em renúncia ao direito em que se funda a ação.

A análise dos autos revela que o subscritor da petição de fls. 124/125 não possui poderes para tanto.

Nesse sentido, regularize a apelante sua representação processual (CPC, art. 38), no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017957-88.2002.403.0399/SP

2002.03.99.017957-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : MOINHO PACIFICO S/A e outro
: SHIELD IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.80769-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação cautelar, proposta objetivando o depósito judicial dos valores devidos a título de PIS, no prazo fixado na Lei nº 8.019/90, na qual a autora sustenta a inconstitucionalidade da antecipação da data para recolhimento do PIS, preconizada nas Medidas Provisórias nºs 297 e 298, ambas de 1991, e na Lei nº 8.218/91.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para autorizar o depósito das quantias controversas, suspendendo, assim, a exigência do crédito tributário até o trânsito em julgado da ação principal.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exurgindo a ausência de interesse processual da requerente.

No caso em tela, com a prolação de decisão monocrática terminativa na ação principal, AC nº 2002.03.99.017958-3, simultaneamente, entendo configurada a perda do objeto da presente ação cautelar.

Nesse sentido, os julgados da E. 6ª Turma desta Corte, assim ementados:

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.

1. Julgada a ação principal, a medida cautelar e a remessa oficial correspondentes restam prejudicadas pela perda do objeto.

2. Remessa oficial julgada prejudicada.

(TRF3, REO n.º 95.03.093143-6, Des. Fed. Rel. MARLI FERREIRA, v.u., DJU 10.01.02)

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.

1. A solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exurgindo a ausência de interesse processual da autora.

2. Tendo em vista que a ação principal, consistente na AC n. 93.03.101251-8, já teve decisão definitiva, há que se reconhecer a perda do objeto da presente cautelar.

3. Apelação e Remessa oficial prejudicadas.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 261513, DJU 17/02/2003, p. 375, j. 18/09/2002)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC c/c Súmula nº 253/STJ, **nego seguimento à remessa oficial.**

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017958-73.2002.403.0399/SP
2002.03.99.017958-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MOINHO PACIFICO S/A e outro
: SHIELD IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

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

No. ORIG. : 91.07.02769-9 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em ação ordinária, proposta objetivando o reconhecimento da subsistência dos prazos para recolhimento do PIS, conforme o estabelecido nas Leis nºs 7.799/89 e 8.019/90, sustentando ofensa a princípios constitucionais tributários por parte das Medidas Provisórias nºs 297 e 298 e da Lei nº 8.218/91.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para autorizar os autores a depositar o valor correspondente ao fato gerador do PIS ocorrido em julho de 1991, no prazo fixado no art. 5º da Lei nº 8.019/90. Condenou os autores ao pagamento da verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora, requerendo a reforma do julgado. Em suas razões, aduz que a Medida Provisória nº 297/91 só poderia ser aplicada aos fatos ocorridos em outubro/91 respeitando o princípio da anterioridade nonagesimal. Requer, também, que a verba honorária seja suportada reciprocamente, tendo em vista que a autora decaiu apenas em parte de seu pedido.

Apelou, também, a União Federal, sustentando que o exame pelo Judiciário somente se mostra plausível frente à ocorrência de abuso manifesto, o que não ocorre no presente caso.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A Medida Provisória nº 297, de 28.06.91 (DOU de 29.06.91), antecipou o prazo de recolhimento do PIS para o 5º dia do mês subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores (art. 2o., IV); para os fatos geradores de maio e junho de 1991 (art. 12), o prazo de recolhimento foi fixado para o dia 31.07.91, prorrogado para o dia 05.08.91, por força do art. 16 da Medida Provisória no. 298, de 29 de julho de 1991 (DOU de 30.07.91), que reeditou, com alterações, a Medida Provisória anterior, que perdera eficácia.

A Medida Provisória 298/91 foi confirmada pela Lei nº 8.218, promulgada em 29.08.91 (DOU de 30.08.91), dentro, portanto, do prazo de trinta dias a que se refere o art. 62, parágrafo único, da Constituição Federal.

É certo que a fixação de prazos de pagamento de tributos não interfere na configuração do fato tributário e na obrigação daí decorrente.

A concessão de prazos, maiores ou menores, produz efeitos econômicos e financeiros, por isso mesmo à Administração sempre se facultou a utilização discricionária dos prazos, ora com objetivos de estímulo a dadas atividades ou aos pequenos empreendimentos, ora como instrumento de política monetária.

Na verdade, o objetivo da redução do prazo de recolhimento do PIS foi evitar a perda do valor real da moeda diante do processo inflacionário que, à época, assolava o País.

O efeito da diminuição do prazo não se confunde com o aumento de alíquota ou da base de cálculo da exação. O efeito sofrido é financeiro.

O valor do tributo foi fixado na data da ocorrência do fato gerador e não se alterou. Logo, não há transferência de valor excedente ao devido, a qualquer título, do contribuinte para os cofres públicos e, se não há, descabe falar em confisco, empréstimo compulsório, etc.

Se há acréscimo de custo para o contribuinte, em contrapartida não há aumento de receita para a União Federal.

Ressalto, porém, que a liberdade na fixação dos prazos para pagamento dos tributos não é ilimitada.

Não obstante a Constituição Federal nada esclareça a respeito, e nem seja matéria a ser disciplinada por lei, complementar ou ordinária, é possível extrair-se alguns parâmetros a serem observados, baseando-se na teoria geral e no sistema tributário.

Assim é que a obrigação tributária só se considera existente a partir do momento da ocorrência da hipótese de incidência e somente pode ser exigida mediante a constituição do crédito tributário através do lançamento.

Portanto, mesmo por meio de lei, o prazo de pagamento do tributo não pode ser antecipado para momento anterior ao da ocorrência do fato gerador e do lançamento.

O E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou acerca da matéria, nesses termos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI 8.128/91. REDUÇÃO DO PRAZO PARA RECOLHIMENTO DO PIS E DO FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. O termo a quo do prazo de anterioridade previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal flui da data da publicação da medida provisória, que não perde a eficácia, se não convertida em lei no prazo de trinta dias, desde que, nesse período, ocorra a edição de outro provimento da mesma espécie.

2. Lei 8.128/91. Redução do prazo para recolhimento do PIS e do FINSOCIAL. Inconstitucionalidade. Inexistência. A alteração do prazo para recolhimento das contribuições sociais não viola o princípio da anterioridade nem implica criação ou aumento do tributo. Omissão. Inexistência. Embargos de declaração rejeitados.

(2ª Turma, RE-AgR-ED 275791/RS, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 30/04/2002, DJ 21/06/2002, p. 0129)

PIS: prazo de recolhimento: alteração pela L. 8.218, de 29.8.91: inaplicabilidade do art. 195, § 6º, e ausência de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 150, III, a, da Constituição.

I - A norma legal que simplesmente altera o prazo de recolhimento de tributo não se sujeita ao princípio da anterioridade especial (CF, art. 195, § 6º).

II - Não há falar em "direito adquirido" ao prazo de recolhimento anteriormente previsto, pois, como se sabe, o STF não reconhece a existência de direito adquirido a regime jurídico.

III - A circunstância de o fato disciplinado pela norma - isto é, o pagamento do tributo - haver de ocorrer após a sua edição é suficiente para afastar a alegada violação ao princípio da irretroatividade (CF, art. 150, III, a).

(1ª Turma, RE 219878/PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 13/06/2000, DJ 04/08/2000, p. 034)

Vale citar ainda o Enunciado da Súmula nº 669, aprovada pela Suprema Corte, em 24/09/2003: Norma legal que altera o prazo de recolhimento da obrigação tributária não se sujeita ao princípio da anterioridade.

Merecem provimento o apelo da União e a remessa oficial, restando prejudicado o recurso da parte autora.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC c/c Súmula nº 253/STJ, **dou provimento à apelação da União e à remessa oficial**, e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027625-52.2002.403.6100/SP

2002.61.00.027625-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ELETRO AMERICA LTDA
ADVOGADO : ABRÃO JORGE MIGUEL NETO e outros

DESPACHO

Fls. 393 - Acolho a alegação de ocorrência de erro material na autuação do presente embargos de declaração, determinando a retificação da mesma para fazer constar como embargante Eletro América Ltda, restando no mais mantida a decisão de fls. 387/390.

Intime-se a União Federal (Fazenda Nacional).

Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002238-93.2002.403.6113/SP

2002.61.13.002238-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : PE CALCADOS COUROS E CONFECÇÕES DE FRANCA LTDA
ADVOGADO : ALBINO CESAR DE ALMEIDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Vistos.

Fls. 234/235 - Abra-se vista à parte contrária para manifestação. Prazo: 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005721-16.2002.403.6119/SP
2002.61.19.005721-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : IND/ MECANICA BRASPAR LTDA
ADVOGADO : DEBORA ROMANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 105: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC), regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002993-96.2002.403.6120/SP
2002.61.20.002993-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : COMPER TRATORES LTDA
ADVOGADO : LELIS DEVIDES JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

DESPACHO

Fls. 103: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC), regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 17 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011022-20.2002.403.6126/SP
2002.61.26.011022-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BJS CONSTRUÇOES TERRAPLANAGEM E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : EDIVALDO NUNES RANIERI e outro
: FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA LIGIA MARINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 395: a análise dos autos revela que o subscritor da petição das folhas supracitadas não possui poderes específicos de renúncia. Nesse sentido, regularize a apelante sua representação processual (CPC, art. 38), no prazo de 05 (cinco) dias. Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011139-11.2002.403.6126/SP
2002.61.26.011139-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : VIACAO JANUARIA LTDA
ADVOGADO : EDIVALDO NUNES RANIERI e outro
: FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIONISIO PEREIRA DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 487: tendo em vista a certidão de fls. 488, regularize a apelante sua representação processual, nos termos do art. 38 do CPC, no prazo de 5 (cinco) dias, devendo os respectivos procuradores possuírem poderes especiais de renúncia.
Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011203-21.2002.403.6126/SP
2002.61.26.011203-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : VIACAO RIBEIRAO PIRES LTDA
ADVOGADO : EDIVALDO NUNES RANIERI e outro
: FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA LIGIA MARINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 550: tendo em vista a certidão de fls. 551, regularize a apelante sua representação processual, nos termos do art. 38 do CPC, no prazo de 5 (cinco) dias, devendo os respectivos procuradores possuir poderes especiais de renúncia.
Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018467-18.2002.403.6182/SP
2002.61.82.018467-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : BSH CONTINENTAL ELETRODOMESTICOS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Tendo em vista o teor do pedido formulado pela apelante, às fls. 74/84, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V do CPC.

Indevidos honorários advocatícios, conforme o disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042707-71.2002.403.6182/SP
2002.61.82.042707-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : BRADOKS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : FABIO ALIANDRO TANCREDI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DESPACHO

Fls. 194/195: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC), regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000336-44.2003.403.0399/SP
2003.03.99.000336-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : EMPRESA DE INVESTIMENTOS CAMPINAS LTDA
ADVOGADO : ALFREDO ZERATI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 93.06.01329-9 5 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido em embargos do devedor opostos à execução fiscal.

Tramitando os autos nesta Corte, a União Federal informa a ocorrência de pagamento do débito objeto da execução fiscal embargada.

Conquanto o pedido de extinção da execução fiscal deva ser apreciado pelo juízo da causa, nos respectivos autos, verifica-se nos embargos à execução a prática de ato incompatível com a reforma da decisão recorrida, fato revelador da carência superveniente de interesse recursal, condição de admissibilidade indispensável ao conhecimento do recurso.

Isto posto, nego seguimento à apelação, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002988-43.2003.403.9999/SP
2003.03.99.002988-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : RENATO PALMIERI
ADVOGADO : MARIA LUCIA DE ANDRADE RAMON
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE AUTORA : RICARDO PALMIERI falecido
PARTE RE' : MIRAMBAVA MATERIAS PRIMAS PARA A IND/ LTDA
No. ORIG. : 98.00.00020-6 A Vr SUZANO/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 76/79 - Abra-se vista à parte contrária para manifestação. Prazo: 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004180-11.2003.403.9999/SP
2003.03.99.004180-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : FOMATEL FOLTRAN MATERIAIS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE JORGE THEMER
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.00007-0 1 Vr TIETE/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 241/242 - Abra-se vista à parte contrária para manifestação. Prazo: 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007034-66.2003.403.0399/SP
2003.03.99.007034-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE CIMENTO AMIANTO COLUMBIA LTDA
ADVOGADO : ANA CRISTINA GUERRERO e outro
: ROGERNES SANCHES DE OLIVEIRA
: LILIAN ELAINE BERGAMO CAMACHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.05.58932-3 2F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls. 130 - Em face das certidões de fls. 125 e 131, regularize a apelante DISTRIBUIDORA DE CIMENTO AMIANTO COLÚMBIA LTDA a alteração de sua denominação social e representação processual, juntando aos autos os documentos pertinentes, no prazo de 5 (cinco) dias, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Lazarano Neto

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007524-97.2003.403.9999/SP
2003.03.99.007524-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : XIMENA CALCADOS IND/ E COM/ LTDA e outros
: ALCEMIR GUINE TUNES
: ANTERO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : MARCELO RULI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.00.00034-3 A Vr BIRIGUI/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 136/137 - Abra-se vista à parte contrária para manifestação. Prazo: 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022552-96.2003.403.0399/SP
2003.03.99.022552-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ERNST HANS JOHANN FOCKING
ADVOGADO : ERVAL DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.51346-7 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal, onde se discute débito relativo a crédito tributário consubstanciado em Certidão da Dívida Ativa.

Regularmente processado o feito, sobreveio informação de que o foi extinta a execução fiscal originária dos presentes autos, tendo em vista que o débito em cobro foi remitido por força do disposto no art. 14 da Lei 11.941/09.

Nessa medida, não remanesce à exequente possibilidade de qualquer provimento jurisdicional útil e necessário neste feito, sendo de rigor o reconhecimento da carência de ação, corolário da ausência superveniente do interesse processual. Em face do exposto, julgo extinta a presente execução, restando prejudicada a apelação, razão pela qual nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, caput).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033448-70.2003.403.6100/SP
2003.61.00.033448-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CLARO S/A

ADVOGADO : ALBERTO DE ORLEANS E BRAGANCA e outro
: DÉLVIO JOSÉ DENARDI JÚNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Homologo a desistência requerida às fls. 226/274, nestes autos de mandado de segurança, conforme o disposto na Lei nº 12.016/09.

Esclareço, outrossim, que a desistência da impetração implica a cessação de todos os efeitos das decisões anteriores. Entendimento diferente poderia consolidar situação de direito material por meios diversos, não previstos em lei, ou mesmo a contrariando. Assim sendo, entendo que a desistência da impetração implica a renúncia do direito em que se funda a ação.

Nesse sentido, transcrevo a ementa que segue:

AMS. AGRAVO REGIMENTAL. DESISTÊNCIA DO "WRIT". ANUÊNCIA DO IMPETRADO. DESNECESSIDADE.

1. Para se homologar a desistência, em sede de mandado de segurança, é desnecessária a anuência da autoridade impetrada, não sendo aplicável, "in casu", o art. 267, § 4º, do CPC.

2. A desistência da ação mandamental é faculdade do impetrante e independe do consentimento do impetrado, pois nesta ação não há direito das partes em confronto, podendo o impetrante dela desistir, ou porque se convenceu da legalidade do ato ou por conveniência pessoal. Tal procedimento se justifica face à natureza da ação mandamental, na qual não incide o princípio da sucumbência.

3. A desistência de impetração na qual se obteve liminar ou sentença favorável implica em desistência da ação - por óbvio - cessando à evidência todos os efeitos das decisões anteriormente proferidas.

4. Agravo Regimental improvido.

(AMS - 198844 Processo: 199961000196468 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA do TRF3Região, Relator(a) JUIZA SYLVIA STEINER Data da decisão: 05/12/2000 Documento: TRF300054368, publicação DJU :23/03/2001 PÁGINA: 262)

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000993-80.2003.403.6123/SP

2003.61.23.000993-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : RIGOR ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO BRANDAO WHITAKER
: MARCIA HARUE ISHIGE DE FREITAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 91/92: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC), regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00043 MEDIDA CAUTELAR Nº 0003050-73.2004.403.0000/SP

2004.03.00.003050-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
REQUERENTE : GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : JOSE MAURICIO MACHADO

REQUERIDO : DANIEL LACASA MAYA
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2002.61.09.000508-7 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 259/267: Considerando a existência de depósito nos autos, bem como o v. acórdão de fls. 228, expeça-se ofício à CEF - Caixa Econômica Federal para que transfira os valores depositados à ordem do Juízo de 1º grau, vinculando-os aos autos do processo principal Mandado de Segurança nº 2002.61.09.000508-7, onde será discutido, em momento oportuno, eventual levantamento ou conversão. Junte-se cópia desta decisão e de fls. 267.

Após o cumprimento pela CEF do acima determinado, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026015-21.2004.403.9999/SP
2004.03.99.026015-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ADEXIM S/C ADMINISTRACAO E REPRESENTACOES e outro
: CARLOS CELSO RUSSO
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.00063-5 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DESPACHO

Fls. 133/136: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC), regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001203-69.2004.403.6100/SP
2004.61.00.001203-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PLASC PLASTICOS SANTA CATARINA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Fl. 264/265: homologa, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do recurso de apelação (RI, art. 33, VI c/c CPC, art. 501).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016619-77.2004.403.6100/SP
2004.61.00.016619-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : HOLAMJA FLORES E PLANTAS LTDA
ADVOGADO : ROGERIO MARTINS DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : CARIM JOSE FERES (Int.Pessoal)
ENTIDADE : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
DESPACHO
Fls. 190 - Defiro a vista dos autos fora de cartório pelo prazo requerido.
Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011708-07.2004.403.6105/SP
2004.61.05.011708-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ASGA S/A
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Tendo em vista o teor do pedido formulado pela apelante, às fls. 187/198, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V do CPC.

Indevidos honorários advocatícios, conforme o disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.
Oportunamente, baixem os autos à vara de origem, onde demais questões serão dirimidas.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019916-25.2005.403.0000/SP
2005.03.00.019916-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : FERRARI DE MARILIA REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE ALVES VIEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.11.002549-6 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 243/244 - Intime-se o subscritor da referida petição, a fim de que conste poderes especiais para desistir, no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 18 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061675-66.2005.403.0000/SP
2005.03.00.061675-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : MANASA MADEIREIRA NACIONAL S/A

ADVOGADO : MARCOS MINICHILLO DE ARAUJO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RE' : JOSE CLOVIS DITZEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 87.00.16207-8 2F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Tendo em vista o teor do pedido formulado pela agravante, às fls. 294/297, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V do CPC.

Indevidos honorários advocatícios, conforme o disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085853-79.2005.403.0000/SP
2005.03.00.085853-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : DROGARIA SAO PAULO S/A
ADVOGADO : CARLA REGINA LOHN
: ALESSANDRA SERRAO DE FIGUEIREDO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.19.010877-1 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 104/106: Tendo em vista a certidão de fls. 107, indefiro por ora o pedido. Regularize a agravante DROGARIA SÃO PAULO S/A, a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089499-97.2005.403.0000/SP
2005.03.00.089499-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : QUILOMBO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : EDUARDO SECCHI MUNHOZ
: DIEGO SALES SEOANE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.022074-6 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em face da certidão de fl. 370, regularize o agravado sua representação processual (CPC, art. 38), no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005136-71.2005.403.6114/SP
2005.61.14.005136-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : VEPE IND/ ALIMENTICIA LTDA
ADVOGADO : EVERSON DE PAULA FERNANDES FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Homologo a desistência requerida às fls. 288/289, nestes autos de mandado de segurança, conforme o disposto na Lei nº 12.016/09.

Esclareço, outrossim, que a desistência da impetração implica a cessação de todos os efeitos das decisões anteriores. Entendimento diferente poderia consolidar situação de direito material por meios diversos, não previstos em lei, ou mesmo a contrariando. Assim sendo, entendo que a desistência da impetração implica a renúncia do direito em que se funda a ação.

Nesse sentido, transcrevo a ementa que segue:

AMS. AGRAVO REGIMENTAL. DESISTÊNCIA DO "WRIT". ANUÊNCIA DO IMPETRADO. DESNECESSIDADE.

1. Para se homologar a desistência, em sede de mandado de segurança, é desnecessária a anuência da autoridade impetrada, não sendo aplicável, "in casu", o art. 267, § 4º, do CPC.

2. A desistência da ação mandamental é faculdade do impetrante e independe do consentimento do impetrado, pois nesta ação não há direito das partes em confronto, podendo o impetrante dela desistir, ou porque se convenceu da legalidade do ato ou por conveniência pessoal. Tal procedimento se justifica face à natureza da ação mandamental, na qual não incide o princípio da sucumbência.

3. A desistência de impetração na qual se obteve liminar ou sentença favorável implica em desistência da ação - por óbvio - cessando à evidência todos os efeitos das decisões anteriormente proferidas.

4. Agravo Regimental improvido.

(AMS - 198844 Processo: 199961000196468 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA do TRF3Região, Relator(a) JUIZA SYLVIA STEINER Data da decisão: 05/12/2000 Documento: TRF300054368 , publicação DJU :23/03/2001 PÁGINA: 262)

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022218-90.2006.403.0000/SP
2006.03.00.022218-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : COLOR VISAO DO BRASIL IND/ ACRILICA LTDA
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2005.61.07.003592-0 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Fls. 256/257: tendo em vista a procuração de fls. 257, regularize a apelante sua representação processual, no prazo de 5 (cinco) dias, devendo os respectivos procuradores possuírem poderes especiais de renúncia/desistência.
Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.
Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101843-76.2006.403.0000/SP
2006.03.00.101843-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CAMARGO CORREA CIMENTOS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.030036-4 11 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 217: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso (RI, art. 33, VI c/c CPC, art. 501), restando prejudicado o agravo regimental.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009479-52.2006.403.0399/SP
2006.03.99.009479-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : RIVALE REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.37066-2 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 206/209: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC), regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035715-41.2006.403.0399/SP
2006.03.99.035715-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : KODAK BRASILEIRA COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : DOMINGOS NOVELLI VAZ e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 91.04.00812-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fls. 410/416: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC), regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014086-77.2006.403.6100/SP
2006.61.00.014086-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : J L ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
: KARINA SUZANA SILVA ALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fl. 146: tendo em vista que a desistência após a prolação da sentença importa em renúncia ao direito em que se funda a ação, requeira o apelado o quê de direito, no prazo de 5 (cinco) dias, regularizando a representação processual para tanto (CPC, art. 38), uma vez que a subscritora da referida petição não possui poderes especiais de renúncia.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000207-85.2006.403.6105/SP
2006.61.05.000207-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : TECPET TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 114/127: tendo em vista que a desistência após a prolação da sentença importa em renúncia ao direito em que se funda a ação, requeira o apelado o quê de direito, no prazo de 5 (cinco) dias, regularizando a representação processual para tanto (CPC, art. 38), uma vez que os subscritores das referidas petições não possuem poderes especiais de renúncia.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010144-19.2006.403.6106/SP
2006.61.06.010144-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MARCIA CRISTINA GOMES ULLIAM e outros
: LUCAS ULLIAM
: LUANA MARCIA ULLIAM
ADVOGADO : EDVALDO ANTONIO REZENDE e outro
APELANTE : LUMA CRISTINA ULLIAM
ADVOGADO : EDVALDO ANTONIO REZENDE e outro
: ETEVALDO VIANA TEDESCHI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

INTERESSADO : ULLIBRAS ESQUADRIAS ULLIAN LTDA

DESPACHO

Concedo o prazo de dez dias para o requerente regularizar as petições de fls. 196/198 e 203/205, esclarecendo a divergência entre o nome das partes e da autuação, bem assim, promovendo a juntada do original do instrumento de susbtabelecimento, conforme apontado nas certidões de fls. 199 e 206.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003739-46.2006.403.6112/SP

2006.61.12.003739-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : DECASA DESTILARIA DE ALCOOL CAIUA S/A

ADVOGADO : MARILIA CAROLINA ROSIN e outro

: EDUARDO PIRES GOMES CRUZ

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DESPACHO

Fls 265/266: tendo em vista que a desistência após a prolação da sentença importa em renúncia ao direito em que se funda a ação, requeira o apelado o quê de direito, no prazo de 5 (cinco) dias, regularizando a representação processual para tanto (CPC, art. 38), uma vez que os subscritores das referidas petições não possuem poderes especiais de renúncia.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003300-14.2006.403.6119/SP

2006.61.19.003300-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : PLADIS INGEAUTO IND/ COM/ EXP/ E IMP/ LTDA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DIAS FERNANDES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 112: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para desistir e/ou renunciar, regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011124-14.2007.403.0000/SP

2007.03.00.011124-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : BANCO DIBENS S/A
ADVOGADO : RAFAEL PERITO RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.062330-0 7F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO NACIONAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, declarou, por ora, suspensa a exigibilidade do crédito tributário em execução nestes autos (fls. 193/196).

Verifico, nesta oportunidade, que a Agravante manifestou expressamente o desinteresse no prosseguimento do presente recurso (fl. 288).

Isto posto, **HOMOLOGO** a desistência, nos termos dos arts. 501, do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083615-19.2007.403.0000/SP
2007.03.00.083615-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ARBAME S/A MATERIAL ELETRICO E ELETRONICO
ADVOGADO : SILVIO ALVES CORREA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE EMBU SP
No. ORIG. : 05.00.00721-7 1 Vr EMBU/SP

Desistência

Fls. 108: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso (RI, art. 33, VI c/c CPC, art. 501).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0090521-25.2007.403.0000/SP
2007.03.00.090521-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CONDUCOBRE S/A
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.018454-4 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CONDURE S/A.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, objetivando a sua reinclusão no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei n. 9.964/00 (fls. 705/711).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Em decisão inicial, esta Relatora, negou o efeito suspensivo pleiteado (fls. 722/725).

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual homologou renúncia, julgando extinto o processo, com fundamento no art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fl. 812).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103936-75.2007.403.0000/SP

2007.03.00.103936-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ANDREA NEGRAO CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO : YARA RIBEIRO BETTI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
No. ORIG. : 2007.61.08.003391-6 3 Vr BAURU/SP

Desistência

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto **ANDRÉA NEGRÃO CONFECÇÕES LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade (fl. 108/113). Verifico, nesta oportunidade, que a Agravante manifestou expressamente o desinteresse no prosseguimento do presente recurso (fls. 151/152).

Isto posto, **HOMOLOGO** a desistência, nos termos dos arts. 501, do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013458-54.2007.403.6100/SP

2007.61.00.013458-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : DUILIO CEDRA FILHO
ADVOGADO : MOACYR GODOY PEREIRA NETO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de correção monetária entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente ao mês de junho de 1987 - **Plano Bresser**, atualizada monetariamente, com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. juízo *a quo* **indeferiu a liminar e extinguiu o feito sem julgamento do mérito**, com fulcro no art. 267, IV, do CPC.

Apelou a autora, pleiteando a reforma do julgado e a procedência do pedido.

Sem contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329).

Não assiste razão à apelante.

À fl. 36, foi determinado à parte autora que comprovasse a data de aniversário da conta poupança para a qual pleiteia o pagamento da diferença de correção monetária, bem como apresentasse extratos referente àquela conta. No entanto, a autora quedou-se inerte diante a referida determinação.

O desatendimento à ordem judicial para a emenda da inicial acarreta a extinção do processo, sem resolução do mérito.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado desta E. Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO.

1. Determinada a emenda no prazo estabelecido pelo art. 284, "caput", o autor não cumpriu a diligência, ensejando o indeferimento da petição inicial, nos termos do art. 295, VI, do CPC.

(AC 1080852, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 25.06.2007, p. 414)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006855-56.2007.403.6102/SP

2007.61.02.006855-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FERRAGENS DOESTE FERRAMENTAS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro
: MARCO ROBERTO ROSSETTI
: THIAGO ROCHA AYRES
: MARLI ALVES BOTTOS

DESPACHO

Fls. 42/46, 47/48 e 49/50: Tendo em vista tratar-se de embargos à execução de honorários advocatícios opostos pela União (Fazenda Nacional), intime-se a apelada FERRAGENS DOESTE FERRAMENTAS E ACESSÓRIOS LTDA para que esclareça a divergência entre os advogados, considerando o pedido de renúncia e o documento de fls. 43.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001226-86.2007.403.6107/SP

2007.61.07.001226-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MAXIMILIA DE OLIVEIRA MORAIS (= ou > de 60 anos) e outros
: MARIA DA CONCEICAO OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
: CLEUSA DE MORAIS (= ou > de 60 anos)

: ARILDA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIANO NITATORI e outro
SUCEDIDO : DEUSDEDITH FELIX DE MORAIS espolio
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00012268620074036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de junho de 1987 - **Plano Bresser**, janeiro de 1989 - **Plano Verão** e abril de 1990 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, com base no Provimento nº 26/2001 do CJF, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da diferença de correção monetária, referente aos períodos assinalados, atualizada monetariamente, desde o indébito, com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, apenas enquanto a referida conta esteve mantida, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelaram os autores, requerendo que os juros contratuais incidam desde o indébito até o efetivo pagamento, bem como a majoração dos honorários para 20% (vinte por cento) do valor da condenação.

Em suas razões recursais, a CEF, alega, preliminarmente, a ausência de interesse de agir no que se refere ao índice do mês de março de 1990 e, no mérito, pleiteia a reforma da sentença tão somente no que se refere ao Plano Collor (valores disponíveis) ou, ainda, que seja reconhecida a prescrição os juros contratuais.

Com contra-razões, subiram estes autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente, não conheço da apelação da CEF, na parte em que alega a ausência de interesse de agir no que se refere ao índice do mês de março de 1990, tendo em vista que o referido período não foi objeto do pedido inicial.

Passo à análise da prescrição.

Restou sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no que tange ao chamado Plano Collor (valores disponíveis), as ações de cobrança referentes a diferenças de correção monetária sobre cadernetas de poupança são pessoais e prescrevem no prazo de 20 (vinte) anos. Nesse sentido, trago à colação excerto do seguinte julgado:

CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

III - Não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária cuja aplicação se pleiteia não configura "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível na hipótese é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

(Grifei).

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200661110044931, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24-04-2008, v.u., DJ 19-05-2008).

Muito embora o Novo Código Civil (Lei nº 10.406/02) tenha reduzido o prazo prescricional das ações pessoais para 10 (dez) anos (art. 205), tal dispositivo não se aplica ao caso vertente, por força do art. 2.028 do mesmo diploma legal, o qual determina a observância dos prazos da lei anterior *se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada*, como de fato sucede na espécie.

Em relação aos juros contratuais, também não há que se falar em prescrição. Com efeito, sua capitalização mensal os faz confundir com o próprio capital, em relação ao qual aplica-se a prescrição vintenária, como salientado, de sorte que o critério para o computo do prazo prescricional é o mesmo. Neste sentido, já se manifestou o Eminentíssimo Desembargador Federal Mairan Maia, no julgamento da Apelação Cível nº 1999.03.99.046059-3 (DJU 22/10/2004, p. 364).

CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. VINTE ANOS.

1 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

2 - Recurso especial conhecido, mas desprovido.

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 646834, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., DJ 14.02.05, p. 214).

No mais, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis) no que pertine ao mês de abril de 1990.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para o período de abril de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril de 1990.

Ademais, os juros contratuais capitalizados são devidos por força do contrato de depósito bancário e devem incidir sobre a diferença não creditada, **desde o inadimplemento contratual até o efetivo pagamento**, à razão de 0,5% (meio

por cento) ao mês. Precedente desta E. Corte: 3ª Turma, AC nº 96.03.021307-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v. u., DJU 22.06.05, p. 407.

No tocante à verba honorária, mantenho a sentença conforme proferida. Segundo reiterados precedentes desta E. Sexta Turma, para ações desta estirpe, os honorários devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, devidamente corrigidos (CPC, art. 20, §4º).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação dos autores**, para determinar que os juros contratuais incidam desde o inadimplemento contratual até o efetivo pagamento e **nego seguimento à apelação da CEF**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000197-56.2007.403.6121/SP

2007.61.21.000197-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : WOW IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ACHILES AUGUSTUS CAVALLLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Fl. 187: tendo em vista que a desistência após a prolação da sentença importa em renúncia ao direito em que se funda a ação, requeira o apelado o quê de direito, no prazo de 5 (cinco) dias, regularizando a representação processual para tanto (CPC, art. 38), uma vez que o subscritor da referida petição não possui poderes especiais de renúncia.

Intime-se

São Paulo, 17 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000785-74.2007.403.6182/SP

2007.61.82.000785-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ZERUST PREVENCAO DE CORROSAO LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SPINOLA NEGRO e outro
: RODRIGO PRADO GONÇALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Fls. 200/202: tendo em vista a certidão de fl. 203, regularize a apelante sua representação processual (CPC, art. 38), no prazo de 5 (cinco) dias, com a devida outorga de poderes especiais de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, a fim de homologação do referido pedido.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006599-52.2008.403.0000/SP

2008.03.00.006599-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : DELPHI AUTOMOTIVE SYSTEMS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.031517-1 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **DELPHI AUTOMOTIVE SYSTEMS DO BRASIL LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, objetivando a suspensão da exigibilidade dos débitos relativos ao Imposto de Renda - IRRF e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, consubstanciados nos processos administrativos ns.

10805.000522/2007-84 e 10805.000701/2007-11, independentemente de depósito judicial, bem como seja impedida a negativação do nome da Autora em órgãos de proteção de crédito (fls. 1112/1114).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Em decisão inicial, esta Relatora, concedeu o efeito suspensivo pleiteado (fls. 1133/1137).

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 1153/1166).

Consoante a mais abalizada doutrina, se a sentença for de improcedência do pedido, o conteúdo da decisão antecipatória de tutela estará *ipso facto* cassado, por incompatibilidade lógica, ainda que a referida sentença não haja consignado expressamente esta cassação, aplicando-se ao caso a solução preconizada na Súmula 405/STF, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 9ª ed., nota 14, II ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 773/774).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015033-30.2008.403.0000/SP

2008.03.00.015033-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : TRANSMIX ENGENHARIA IND/E COM/ S/A
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.017648-1 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 212/215: Esclareça o agravante, expressamente, por meio de nova petição, a extensão do pedido de desistência neste agravo de instrumento.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016971-60.2008.403.0000/SP

2008.03.00.016971-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : LINGRAF INDUSTRIA GRAFICALTDA
ADVOGADO : HUMBERTO CAMARA GOUVEIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.033417-3 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 172: regularizem a representação processual para tanto (CPC, art. 38), uma vez que os subscritores das referidas petições não possuem poderes especiais de renúncia.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020472-22.2008.403.0000/SP
2008.03.00.020472-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : NORTENE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.018444-1 14 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto **NORTENE PLÁSTICOS LTDA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, recebeu a apelação interposta contra a sentença que julgou improcedente o Mandado de Segurança impetrado apenas no efeito devolutivo (fl. 255).

Verifico, nesta oportunidade, que a Agravante manifestou expressamente o desinteresse no prosseguimento do presente recurso (fls. 288/289).

Isto posto, **HOMOLOGO** a desistência, nos termos dos arts. 501, do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023865-52.2008.403.0000/SP
2008.03.00.023865-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : COM/ IMP/ DE PRODUTOS MEDICOS HOSPITALARES PROSINTESE ABC LTDA
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2008.61.14.001492-5 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **COMÉRCIO IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS MÉDICOS HOSPITALARES PROSÍNTESE ABC LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de

ação ordinária, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário equivocadamente apurados pela Ré, ao argumento de que teria ocorrido a decadência em relação aos mesmos (fls. 158/159).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Em decisão inicial, esta Relatora, negou o efeito suspensivo pleiteado (fls. 188/191).

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 209/214).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038945-56.2008.403.0000/SP

2008.03.00.038945-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : URIEL ERNEST ARON
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.047361-0 9F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 355: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso (RI, art. 33, VI c/c CPC, art. 501), restando prejudicado o agravo regimental .

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001998-76.2008.403.9999/SP

2008.03.99.001998-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : JARDEST S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : JOSE MARIA DE CAMPOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 01.00.00006-9 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

Desistência

Fls. 160/161: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do recurso de apelação (RI, art. 33, VI c/c CPC, art. 501).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017461-49.2008.403.0399/SP
2008.03.99.017461-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CLEOMAR QUIMICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS DE ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE TOJEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.06.10913-7 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 294/296: tendo em vista que a desistência após a prolação da sentença importa em renúncia ao direito em que se funda a ação, requeira o apelado o quê de direito, no prazo de 5 (cinco) dias, regularizando a representação processual para tanto (CPC, art. 38), uma vez que os subscritores das referidas petições não possuem poderes especiais de renúncia.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030733-22.2008.403.9999/SP
2008.03.99.030733-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : VITORIA QUIMICA TINTAS E ANTICORROSIVOS LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 04.00.00003-2 2 Vr VALINHOS/SP

DESPACHO

Fl. 119: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do recurso de apelação (RI, art. 33, VI c/c CPC, art. 501).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015410-34.2008.403.6100/SP
2008.61.00.015410-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : VALEIRA ESTER KRULL
ADVOGADO : SONIA DROZDA e outro
APELADO : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO
: GUSTAVO GONÇALVES GOMES

DESPACHO

Fls. 397/398: abra-se à apelada vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018253-69.2008.403.6100/SP
2008.61.00.018253-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : PROVIS PROPAGANDA VISUAL LTDA -EPP
ADVOGADO : DANIEL GLAESSEL RAMALHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Desistência

Homologo a desistência requerida às fls. 243/248, nestes autos de mandado de segurança, conforme o disposto na Lei nº 12.016/09.

Esclareço, outrossim, que a desistência da impetração implica a cessação de todos os efeitos das decisões anteriores. Entendimento diferente poderia consolidar situação de direito material por meios diversos, não previstos em lei, ou mesmo a contrariando. Assim sendo, entendo que a desistência da impetração implica a renúncia do direito em que se funda a ação.

Nesse sentido, transcrevo a ementa que segue:

AMS. AGRAVO REGIMENTAL. DESISTÊNCIA DO "WRIT". ANUÊNCIA DO IMPETRADO. DESNECESSIDADE.

1. Para se homologar a desistência, em sede de mandado de segurança, é desnecessária a anuência da autoridade impetrada, não sendo aplicável, "in casu", o art. 267, § 4º, do CPC.

2. A desistência da ação mandamental é faculdade do impetrante e independe do consentimento do impetrado, pois nesta ação não há direito das partes em confronto, podendo o impetrante dela desistir, ou porque se convenceu da legalidade do ato ou por conveniência pessoal. Tal procedimento se justifica face à natureza da ação mandamental, na qual não incide o princípio da sucumbência.

3. A desistência de impetração na qual se obteve liminar ou sentença favorável implica em desistência da ação - por óbvio - cessando à evidência todos os efeitos das decisões anteriormente proferidas.

4. Agravo Regimental improvido.

(AMS - 198844 Processo: 199961000196468 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA do TRF3Região, Relator(a) JUIZA SYLVIA STEINER Data da decisão: 05/12/2000 Documento: TRF300054368 , publicação DJU :23/03/2001 PÁGINA: 262)

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008980-48.2008.403.6106/SP
2008.61.06.008980-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : LAERTE RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00089804820084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente ao mês de janeiro de 1989 - **Plano Verão**, no importe de R\$ 3.137,43 (três mil, cento

e trinta e sete reais e quarenta e três centavos), atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora, a partir da citação.

O MM. Juízo *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição quinquenal dos juros contratuais e **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente ao mês de janeiro de 1989 - Plano Verão, atualizada monetariamente e acrescida de juros moratórios de 1% (um por cento) do valor da condenação. Fixou a sucumbência recíproca.

Apelou o autor, pleiteando o afastamento da prescrição quinquenal dos juros contratuais, bem como a condenação da CEF em honorários advocatícios.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Quanto à ocorrência da prescrição, restou sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no que tange ao chamado Plano Verão as ações de cobrança referentes a diferenças de correção monetária sobre cadernetas de poupança são pessoais e prescrevem no prazo de 20 (vinte) anos. Nesse sentido, trago à colação excerto do seguinte julgado:

CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO.
(...)

2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP. n.º 200401695436, rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 17-05-2005, v.u., DJ 01-08-2008).

Muito embora o Novo Código Civil (Lei nº10.406/02) tenha reduzido o prazo prescricional das ações pessoais para 10 (dez) anos (art. 205), tal dispositivo não se aplica ao caso vertente, por força do art. 2.028 do mesmo diploma legal, o qual determina a observância dos prazos da lei anterior *se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada*, como de fato sucede na espécie.

Em relação aos juros contratuais, também não há que se falar em prescrição. Com efeito, sua capitalização mensal os faz confundir com o próprio capital, em relação ao qual aplica-se a prescrição vintenária, como salientado, de sorte que o critério para o computo do prazo prescricional é o mesmo. Neste sentido, já se manifestou o Eminentíssimo Desembargador Federal Mairan Maia, no julgamento da Apelação Cível nº 1999.03.99.046059-3 (DJU 22/10/2004, p. 364).

CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. VINTE ANOS.

1 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

2 - Recurso especial conhecido, mas desprovido.

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 646834, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., DJ 14.02.05, p. 214).

Segundo reiterados precedentes desta E. Sexta Turma, para ações desta estirpe, os honorários devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, devidamente corrigidos (CPC, art. 20, §4º).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para afastar a prescrição quinquenal dos juros contratuais e condenar a CEF em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010325-43.2008.403.6108/SP

2008.61.08.010325-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : ANTONIO DE OLIVEIRA SANTOS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro
No. ORIG. : 00103254320084036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de correção monetária entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente ao mês de janeiro de 1989 - **Plano Verão**, no importe de R\$ 10.142,30 (dez mil, cento e quarenta e dois reais e trinta centavos), atualizada monetariamente, até o efetivo pagamento, com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, inclusive expurgos, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente ao mês de janeiro de 1989 - Plano Verão, atualizada monetariamente, com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, vedada a aplicação dos expurgos inflacionários, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelou o autor pleiteando que a correção monetária se dê com base na Resolução 561/2007 do CJF, bem como a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) do valor da condenação.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. Referida recomposição dos valores não tem o caráter de acréscimo ou penalidade, mas tão-somente de reposição do seu poder aquisitivo.

Portanto, *in casu*, é necessária a correção monetária dos valores considerados devidos pela r. sentença, desde o inadimplemento contratual até o efetivo pagamento.

Este é o entendimento sufragado pela Corte Especial, conforme demonstra o seguinte julgado:

A correção monetária não se constitui em um 'plus'; não é uma penalidade, sendo, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação. Portanto, independe de culpa das partes litigantes. (...)

(STJ, 1.ª Turma, REsp n.º 98.00006574/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 31/03/98, DJU 15/06/98, p. 54).

A jurisprudência já pacificou o entendimento de que devem ser utilizados os critérios de correção que melhor reflitam a variação da inflação, como se vê da seguinte decisão:

Inexistência de lei que imponha, para a liquidação de sentenças judiciais, determinado indexador. Possibilidade de adotar-se aquele que melhor reflita a real variação de preços' (STJ - Corte Especial, ED no Resp 49.865-6-SP, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 19.12.94, receberam os embs., v.u., DJU 6.3.95, p. 4.279).

(in Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, anotado por Theotonio Negrão, 32.ª edição, 2001, Editora Saraiva, nota ao art. 1.º da Lei n.º 6.899/81, p. 1982/1983).

A utilização do IPC, na atualização dos débitos resultantes de decisões judiciais, reflete, com maior exatidão, a inflação ocorrida no período. Veja, a respeito, o seguinte precedente jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DO IPC DE JAN/89 (42,72%), MARÇO/90 (84,32%), ABRIL/90 (44,80%), MAIO/90 (7,87%) E FEVEREIRO/91 (21,87%).

- *A jurisprudência pacífica deste Tribunal vem decidindo pela aplicação dos índices referentes ao IPC, para atualização dos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários, referentes aos meses indicados.*

- *Recurso não conhecido.*

(STJ, Segunda Turma, Resp n.º 182626, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 21/09/2000, v.u., DJU 30/10/2000) Consoante o entendimento consolidado na E. Sexta Turma desta Corte, a atualização monetária dos valores devidos deve se dar nos termos da Resolução 561/07 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DE JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

II - Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários.

III - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

IV - Apelação parcialmente provida.

(AC 1271209, Des. Fed. Regina Costa, v. u., j. 24.04.08, DJF3 19.05.08)

(Grifei)

Correta a sentença no tocante à verba honorária. Segundo reiterados precedentes desta E. Sexta Turma, para ações desta estirpe, os honorários devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, devidamente corrigidos (CPC, art. 20, §4º).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1ª-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para determinar que os valores da condenação seja atualizados monetariamente com base na Resolução 561/2007 do CJF.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004892-55.2008.403.6109/SP

2008.61.09.004892-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : TRANSPORTADORA TURISTICA MONTE ALEGRE LTDA
ADVOGADO : CÉSAR MAURÍCIO ZANLUCCHI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Homologo a desistência requerida às fls. 117, nestes autos de mandado de segurança, conforme o disposto na Lei nº 12.016/09.

Esclareço, outrossim, que a desistência da impetração implica a cessação de todos os efeitos das decisões anteriores. Entendimento diferente poderia consolidar situação de direito material por meios diversos, não previstos em lei, ou mesmo a contrariando. Assim sendo, entendo que a desistência da impetração implica a renúncia do direito em que se funda a ação.

Nesse sentido, transcrevo a ementa que segue:

AMS. AGRAVO REGIMENTAL. DESISTÊNCIA DO "WRIT". ANUÊNCIA DO IMPETRADO. DESNECESSIDADE.

1. Para se homologar a desistência, em sede de mandado de segurança, é desnecessária a anuência da autoridade impetrada, não sendo aplicável, "in casu", o art. 267, § 4º, do CPC.

2. A desistência da ação mandamental é faculdade do impetrante e independe do consentimento do impetrado, pois nesta ação não há direito das partes em confronto, podendo o impetrante dela desistir, ou porque se convenceu da legalidade do ato ou por conveniência pessoal. Tal procedimento se justifica face à natureza da ação mandamental, na qual não incide o princípio da sucumbência.

3. A desistência de impetração na qual se obteve liminar ou sentença favorável implica em desistência da ação - por óbvio - cessando à evidência todos os efeitos das decisões anteriormente proferidas.

4. Agravo Regimental improvido.

(AMS - 198844 Processo: 199961000196468 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA do TRF3Região, Relator(a) JUIZA SYLVIA STEINER Data da decisão: 05/12/2000 Documento: TRF300054368, publicação DJU :23/03/2001 PÁGINA: 262)

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000757-67.2008.403.6119/SP

2008.61.19.000757-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : HOSPITAL BOM CLIMA S/C LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CAMPANELLA CANDELARIA
: PAULO DE TARSO DO NASCIMENTO MAGALHAES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DESPACHO

143/148: tendo em vista a procuração de fls. 148, regularize a apelante sua representação processual, no prazo de 5 (cinco) dias, devendo os respectivos procuradores possuírem poderes especiais de renúncia.
Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004587-41.2008.403.6119/SP
2008.61.19.004587-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : W21 CONSULTORIA E INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : WILSON BRUNO ZANIM DE FREITAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em sede de mandado de segurança impetrado com vistas a assegurar a emissão de certidão de regularidade fiscal.

Regularmente processado o feito, informou a apelante que o débito que constituía óbice à expedição da referida certidão foi remitido por força do disposto no art. 14 da Lei 11.941/09.

Nessa medida, não remanesce à apelante possibilidade de qualquer provimento jurisdicional útil e necessário neste feito, sendo de rigor o reconhecimento da carência de ação, corolário da ausência superveniente do interesse processual.

Em face de todo o exposto, resta manifestamente prejudicada a apelação, razão pela qual **nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, caput c/c Súmula nº 253 do E. STJ)**.

No tocante ao depósito efetuado, ressalto que o pedido de levantamento deverá ser apreciado pelo juízo *a quo*, após o retorno dos autos.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009046-83.2008.403.6120/SP
2008.61.20.009046-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : CLINEU PARISE
ADVOGADO : SONIA LUIZA FONSECA e outro
No. ORIG. : 00090468320084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o recebimento da diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção

creditado em caderneta de poupança referente aos meses de janeiro de 1989 - **Plano Verão** e abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios, a partir da citação.

O MM. Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a CEF ao pagamento da diferença de correção monetária referente aos meses de janeiro de 1989 - Plano Verão e abril e maio de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, com base no Provimento nº 64/2005 do COGE da Justiça Federal da 3ª Região, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 1% (um por cento), a partir da citação. Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelou a CEF alegando, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido, sua ilegitimidade passiva *ad causam*, requerendo a denunciação da lide ao BACEN, como parte legítima, bem como alegando a necessidade da sua citação e da União Federal, por ser hipótese de litisconsórcio passivo necessário. No mérito, suscita a ocorrência da prescrição quinquenal e pleiteia a reforma da sentença tão somente no que se refere aos meses de abril e maio de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis).

Com contra-razões, subiram os autos a este tribunal

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Passo a análise da matéria preliminar.

A possibilidade jurídica do pedido, conforme ensina Vicente Greco Filho, consiste: "na formulação de pretensão que, em tese, exista na ordem jurídica como possível, ou seja, que a ordem jurídica brasileira preveja a providência pretendida pelo interessado" (Direito Processual Civil Brasileiro, vol. 1, 11ª ed., p. 83).

A ordem jurídica brasileira prevê a providência pretendida pela autora, qual seja, o adimplemento do contrato de depósito em conta poupança, tornando, desse modo, o pedido juridicamente possível.

Rejeito, ainda, a preliminar de ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária. O contrato de depósito bancário foi celebrado entre o autor e a instituição financeira, sendo esta a responsável única e exclusiva pela correção monetária dos depósitos em caderneta de poupança. Não há, outrossim, por esse mesmo fundamento, que se cogitar em figurar a União Federal e o Banco Central do Brasil - BACEN no pólo passivo da ação.

É este o entendimento acolhido por este Tribunal, conforme se deduz dos julgados abaixo transcritos:

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. PLANOS BRESSER E VERÃO.

É da CEF a legitimidade passiva para responder à ação de cobrança de diferenças relacionadas com o reajuste dos saldos de cadernetas de poupança em razão da implantação dos Planos Bresser e Verão.

(Grifei).

(STJ, 4ª Turma, REsp. n.º 253482/CE, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 03.08.2000, v.u., DJ 25.09.2000, p. 108).

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)".

(...)

(Grifei)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080069872/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 21.02.2008, v.u., DJ. 10.03.2008).

Portanto, entendo pela legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo de ações tendentes à cobrança de diferenças de correção monetária em cadernetas de poupança, no que tange aos Planos Verão e Collor (valores disponíveis).

Sendo assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF, razão pela qual desacolho o pedido de denunciação da lide ao BACEN e à União Federal.

Quanto ao mérito, manifesto-me, primeiramente, sobre a prescrição.

Restou sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no que tange aos chamados Planos Verão e Collor (valores disponíveis), as ações de cobrança referentes a diferenças de correção monetária sobre cadernetas de poupança são pessoais e prescrevem no prazo de 20 (vinte) anos. Nesse sentido, trago à colação excerto do seguinte julgado:

CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO.

(...)

2 - *Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.*

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP. n.º 200401695436, rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 17-05-2005, v.u., DJ 01-08-2008).

CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

III - Não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária cuja aplicação se pleiteia não configura "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível na hipótese é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

(Grifei).

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200661110044931, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24-04-2008, v.u., DJ 19-05-2008).

Muito embora o Novo Código Civil (Lei nº10.406/02) tenha reduzido o prazo prescricional das ações pessoais para 10 (dez) anos (art. 205), tal dispositivo não se aplica ao caso vertente, por força do art. 2.028 do mesmo diploma legal, o qual determina a observância dos prazos da lei anterior se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada, como de fato sucede na espécie.

Superada a questão da prescrição, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis).

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para os períodos de abril e maio de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, nos períodos de abril e maio de 1990.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001339-58.2008.403.6122/SP

2008.61.22.001339-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : LUISA PRANDO LOPES

ADVOGADO : CHARLES DOS PASSOS e outro

No. ORIG. : 00013395820084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente ao mês de janeiro de 1989 - **Plano Verão**, no importe de R\$ 3.485,13 (três mil, quatrocentos e oitenta e cinco reais e treze centavos), atualizada monetariamente, desde o indébito, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente ao mês de janeiro de 1989 - Plano Verão, atualizada monetariamente, com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelou a Caixa Econômica Federal, alegando a sua ilegitimidade passiva *ad causam*, requerendo a denunciação da lide ao BACEN, como parte legítima, bem como alegando a necessidade da sua citação e da União Federal, por ser hipótese de litisconsórcio passivo necessário. No mérito, suscita a ocorrência da prescrição e pleiteia a reforma da sentença. Subsidiariamente, requer que a correção monetária se dê com base no Provimento nº 64/2005 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Passo a análise da matéria preliminar.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária. O contrato de depósito bancário foi celebrado entre o autor e a instituição financeira, sendo esta a responsável única e exclusiva pela correção monetária dos depósitos em caderneta de poupança. Não há, outrossim, por esse mesmo fundamento, que se cogitar em figurar a União Federal e o Banco Central do Brasil - BACEN no pólo passivo da ação.

É este o entendimento acolhido por este Tribunal, conforme se deduz dos julgados abaixo transcritos:

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. PLANOS BRESSER E VERÃO.

É da CEF a legitimidade passiva para responder à ação de cobrança de diferenças relacionadas com o reajuste dos saldos de cadernetas de poupança em razão da implantação dos Planos Bresser e Verão.

(Grifei).

(STJ, 4ª Turma, REsp. n.º 253482/CE, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 03.08.2000, v.u., DJ 25.09.2000, p. 108).

Portanto, entendo pela legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo de ações tendentes à cobrança de diferenças de correção monetária em cadernetas de poupança, no que tange ao Plano Verão.

Sendo assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF, razão pela qual desacolho o pedido de **denúncia da lide ao BACEN e à União Federal.**

Quanto ao mérito, manifesto-me, primeiramente, sobre a prescrição.

Restou sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no que tange ao chamado Plano Verão, as ações de cobrança referentes a diferenças de correção monetária sobre cadernetas de poupança são pessoais e prescrevem no prazo de 20 (vinte) anos. Nesse sentido, trago à colação excerto do seguinte julgado:

CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO.

(...)

2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP. n.º 200401695436, rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 17-05-2005, v.u., DJ 01-08-2008).

Muito embora o Novo Código Civil (Lei nº10.406/02) tenha reduzido o prazo prescricional das ações pessoais para 10 (dez) anos (art. 205), tal dispositivo não se aplica ao caso vertente, por força do art. 2.028 do mesmo diploma legal, o qual determina a observância dos prazos da lei anterior *se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada*, como de fato sucede na espécie.

Superada a questão da prescrição, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Verão.

A caderneta de poupança é uma modalidade de depósito bancário firmada entre o autor e a instituição financeira, obrigando-se esta a restituir o valor depositado em certa data, acrescido de juros e correção monetária, de acordo com o índice legal.

Por seu turno, a correção monetária diferentemente dos juros, que são rendimentos do capital, tem o escopo de manter atualizado o valor da moeda, não ensejando aumento de valor depositado. Evita-se, desse modo, o enriquecimento sem causa da instituição financeira em detrimento do credor e o aviltamento da moeda em razão da inflação.

O E. Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito adquirido do poupador à correção monetária de acordo com o critério vigente quando do início ou da renovação do período aquisitivo mensal (STF, RE nº 231.267/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 16.10.98, p. 32). Assim, a norma que altera o critério de correção não pode alcançar os contratos de poupança cujo trintídio tenha se iniciado ou renovado antes da sua vigência.

Infere-se daí que, com o chamado Plano Verão, no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, deve-se aplicar o IPC, correspondente àquele mês em 42,72% e, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, deve incidir o disposto na Lei nº 7.730/89, respeitando, assim, o ato jurídico perfeito e o direito adquirido do depositante.

In casu, o período mensal da caderneta de poupança iniciou-se antes da publicação da Medida Provisória nº 32 de 15.01.89 (convertida posteriormente na Lei nº 7.730/89), sendo devido, portanto, o IPC (42,72%) para janeiro de 1989. Nesse diapasão posicionou-se a E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. nº 43.055-0, Relator Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 25.08.1994, publicado no DJU em 20.02.1995:

DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989, "PLANO VERÃO". LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, I E II DA LEI 7730/89. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONÔMICO. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE FEVEREIRO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa.

II - Ao divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatório.

III - Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional, cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação.

(Grifei)

Ademais, consoante o entendimento consolidado na E. Sexta Turma desta Corte, em tese, entendo correta a atualização monetária dos valores devidos nos termos da Resolução 561/07 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO . APLICAÇÃO DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DE JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

II - Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários.

III - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

IV - Apelação parcialmente provida.

(AC 1271209, Des. Fed. Regina Costa, v. u., j. 24.04.08, DJF3 19.05.08)

(Grifei)

Entretanto, a mímica de impugnação da parte autora, mantenho a r. sentença no tocante à atualização monetária dos valores devidos.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002252-40.2008.403.6122/SP

2008.61.22.002252-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro

APELADO : CLAUDETE VIEIRA GONCALVES

ADVOGADO : JOSE PAULO DIAS DA SILVA e outro

No. ORIG. : 00022524020084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de correção monetária entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente ao mês de abril - Plano Collor (valores disponíveis), no importe de R\$ 2.826,85 (dois mil, oitocentos e vinte e seis reais e oitenta e cinco centavos), atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o indébito até o efetivo pagamento, e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente ao mês de abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da citação. Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelou a CEF, pleiteando a reforma da sentença ou, ainda, requerendo que os juros contratuais sejam excluídos do triênio anterior ao ajuizamento da ação, bem como que a correção monetária se dê exclusivamente com base na taxa SELIC, excluindo-se a incidência de qualquer outro índice de correção monetária.

Com contra-razões, subiram estes autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Passo à análise da prescrição.

Restou sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no que tange ao chamado Plano Collor (valores disponíveis), as ações de cobrança referentes a diferenças de correção monetária sobre cadernetas de poupança são pessoais e prescrevem no prazo de 20 (vinte) anos. Nesse sentido, trago à colação excerto do seguinte julgado:

CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

III - Não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária cuja aplicação se pleiteia não configura "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível na hipótese é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

(Grifei).

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200661110044931, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24-04-2008, v.u., DJ 19-05-2008).

Muito embora o Novo Código Civil (Lei nº10.406/02) tenha reduzido o prazo prescricional das ações pessoais para 10 (dez) anos (art. 205), tal dispositivo não se aplica ao caso vertente, por força do art. 2.028 do mesmo diploma legal, o qual determina a observância dos prazos da lei anterior se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada, como de fato sucede na espécie.

Em relação aos juros contratuais, também não há que se falar em prescrição. Com efeito, sua capitalização mensal os faz confundir com o próprio capital, em relação ao qual aplica-se a prescrição vintenária, como salientado, de sorte que o critério para o computo do prazo prescricional é o mesmo. Neste sentido, já se manifestou o Eminentíssimo Desembargador Federal Mairan Maia, no julgamento da Apelação Cível nº 1999.03.99.046059-3 (DJU 22/10/2004, p. 364).

CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. VINTE ANOS.

1 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

2 - Recurso especial conhecido, mas desprovido.

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 646834, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., DJ 14.02.05, p. 214).

No mais, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis) no que pertine ao mês de abril de 1990.

Conjugando os arts. 10 e 17, III, da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para o período de abril de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril de 1990.

No mais, em que pese tratar-se a presente ação de débitos anteriores à vigência do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/02), entendo aplicáveis as disposições do seu art. 406, no tocante aos juros de mora, uma vez que a citação, que nos termos do art. 219 do CPC constitui em mora o devedor, deu-se já na vigência do Novo Código.

Estatui o art. 406 do indigitado diploma legal que quando os juros moratórios não forem convenionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

E o critério legal vigente para a mora no pagamento de tributos federais é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a teor do art. 13 da Lei nº 9.065/95.

Portanto, à luz dos mencionados dispositivos legais, os juros moratórios civis foram equiparados aos fiscais, apurados de acordo com a variação da taxa SELIC.

Neste sentido é o precedente da C. Terceira Turma deste Tribunal, proferido em ação de cobrança, também relativa a planos econômicos, em sede de embargos de declaração, de relatoria do E. Des. Fed. Carlos Muta (AC 525.918, v.u., j. 16.02.2005, DJ 09.03.2005, p. 170), assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PLANO VERÃO. CADERNETAS DE POUPANÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO EXAME DA MAJORAÇÃO DOS JUROS DE MORA PELO FUNDAMENTO INVOCADO E À LUZ, AINDA, DO DIREITO SUPERVENIENTE. ACOLHIMENTO DO RECURSO PARA SUPRIR A OMISSÃO E ALTERAR, EM PARTE, O V. ACÓRDÃO, QUANTO AOS JUROS DE MORA APLICÁVEIS A PARTIR DA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL.

(...)

3. Sobre o direito superveniente, pelo advento da Lei nº 10.406/02, que instituiu o Novo Código Civil, reconhece-se, à luz do que dispõe o artigo 406 ("Quando os juros moratórios não forem convenionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional"), que os juros moratórios civis foram equiparados aos fiscais, apurados de acordo com a variação da Taxa SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95), devendo este critério ser aplicado, no caso concreto, a partir da vigência do Novo Código Civil, observada, inclusive, a jurisprudência consolidada no sentido de que não se cumula com o referido índice a aplicação de correção monetária.

(...)(Grifei).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para determinar a incidência da taxa SELIC, a partir da citação como índice de correção monetária e juros moratórios.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001755-14.2008.403.6126/SP
2008.61.26.001755-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CLINICA PORTUGAL S/C LTDA
ADVOGADO : ANA FLÁVIA VERGAMINI ABATE e outro
: VAGNER MENDES MENEZES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 143/151: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC), regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 17 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000985-18.2008.403.6127/SP
2008.61.27.000985-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MARIA ISABEL LISBOA DE MELO
ADVOGADO : MARCELO MANUEL DA SILVA MORAES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
No. ORIG. : 00009851820084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em sede de ação de rito ordinário, proposta pela sucessora do falecido titular da conta, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o recebimento da **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança referente aos meses de junho de 1987 - **Plano Bresser**, janeiro de 1989 - **Plano Verão** e março de 1990 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, até o efetivo pagamento, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação.

O MM. Juízo *a quo* **indeferiu a inicial e extinguiu o feito sem julgamento do mérito** com fulcro no art. 267, VI, c/c §3º do CPC. Condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Apelou a parte autora, pleiteando a reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a este tribunal

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Mantenho a sentença recorrida, ante a ilegitimidade ativa *ad causam*.

O pedido de pagamento da diferença de índices aplicados em razão dos chamados Planos Bresser, Verão e Collor (valores disponíveis) é fundado num direito material, advindo do contrato estabelecido entre a instituição financeira e o contratante.

Por isso, os únicos legitimados a ajuizar a ação são os titulares da conta, os que contrataram com a Caixa Econômica Federal, partes na relação de direito material que fundamenta o pedido, ou **excepcionalmente o espólio do titular falecido**.

Os herdeiros do titular da conta, considerados individualmente, não o substituem nesta titularidade, não passam a ser partes contratantes.

Da análise da petição inicial, resta claro que a autora ostenta a qualidade de sucessora. No entanto, esta não é suficiente para legitimá-la a peticionar a correção em nome do titular falecido.

Desta forma, incontestemente o reconhecimento da ilegitimidade ativa *ad causam* do apelante.

É o que tem entendido este Tribunal, conforme os julgados trazidos a seguir:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. "PLANO BRESSER". DECRETO-LEI Nº 2.335/87 E RESOLUÇÃO DO BACEN Nº 1.338/87. ILEGITIMIDADE ATIVA DA AUTORA. AUSÊNCIA DE

TITULARIDADE DA CONTA DE POUPANÇA.

1- A legitimidade para o direito de ação decorre da relação jurídica de direito material entre autor e réu, sendo necessário que exista um direito ou um interesse juridicamente protegido, o que in casu não se verifica.

2- A filha dos falecidos não é titular da conta de poupança n.ºs 0001436-2, tampouco é parte no contrato firmado entre a poupadora e a instituição financeira, não fazendo, neste aspecto, jus aos créditos pleiteados.

3- O fato lamentável da morte dos titulares da conta de poupança não transfere a parte autora direito algum, no que tange ao recebimento dos valores a serem aplicados às cadernetas de poupança, sendo de rigor a extinção do processo sem análise de mérito, pela total ausência de pertinência subjetiva da ação.

4- Honorários advocatícios fixados em favor da ré no percentual de 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

5- Ilegitimidade passiva ad causam da apelante reconhecida de ofício, para julgar extinto o processo sem análise de mérito, nos termos do artigo 301, X, e § 4º, c/c artigo 267, VI e seu § 3º, ambos do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso por eles apresentado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, apelação cível n.º 2006.61.08.005374-1, Des. Rel. Lazarano Neto votação unânime, DJU 25/02/2008).

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - ILEGITIMIDADE ATIVA - HERDEIRO EM NOME PRÓPRIO.

1. Inexistindo prova acerca do trânsito em julgado de sentença homologatória em eventual inventário ou arrolamento de bens, o pólo ativo da demanda que visa pleitear a correção monetária de saldo da caderneta de poupança de titular falecido deveria ser o espólio e não o herdeiro em nome próprio.

2. Reconhecimento, de ofício, da ilegitimidade ativa da autora. Extinção do feito sem resolução do mérito. Prejudicada a apelação da Caixa Econômica Federal.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, apelação cível n.º 2004.61.09.004194-5, Des. Rel. Mônica Nobre, votação unânime, DJF3 13/05/2008).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0002548-47.2008.403.6127/SP

2008.61.27.002548-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

APELADO : MARIA IVONE FERREIRA

ADVOGADO : ALESSANDRA GAINO MINUSSI e outro

No. ORIG. : 00025484720084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente aos meses de abril e maio de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, acrescida de juros capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, até o efetivo pagamento, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Fixou a sucumbência recíproca.

Apelou a CEF, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* no que diz respeito ao período do Plano Collor (valores bloqueados), e, no mérito, pleiteia a reforma da sentença no que diz respeito aos valores disponíveis.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente, não conheço da apelação da CEF na parte em que pleiteia o reconhecimento da sua ilegitimidade passiva *ad causam* para o período do Plano Collor (valores bloqueados) tendo em vista que o referido período não foi objeto do pedido inicial.

No mais, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis) no que pertine aos meses de abril e maio de 1990.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- *Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para os períodos de abril e maio de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. *Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.*

VIII. *Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.*

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, nos períodos de abril e maio de 1990.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001019-22.2008.403.6182/SP
2008.61.82.001019-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SAO PAULO NIKKEY PALACE HOTEL S/A e outros
: IOSIO ANTONIO UENO
: RICARDO UENO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO BALAN NASSIF e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : VICENTE MASHAHIRO OKAMOTO e outro
: HARUKO UENO OMURA

DESPACHO

Fls. 62: tendo em vista que a desistência após a prolação da sentença importa em renúncia ao direito em que se funda a ação, requeira o apelado o quê de direito, no prazo de 5 (cinco) dias, regularizando a representação processual para tanto (CPC, art. 38), uma vez que os subscritores das referidas petições não possuem poderes especiais de renúncia. Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000284-71.2009.403.0000/SP
2009.03.00.000284-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : ARBAME S/A MATERIAL ELETRICO E ELETRONICO
ADVOGADO : SILVIO ALVES CORREA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP
No. ORIG. : 07.00.00246-7 A Vr EMBU/SP

DESPACHO

Fls. 58: Indefiro, nos termos em que requerido, uma vez que a eventual desistência deve ser incondicional, bem como anteceder o deslinde de questões relativas aos depósitos, as quais por sua vez, devem ser conhecidas pelo juízo de origem, após manifestação da parte contrária. Prossiga-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001671-24.2009.403.0000/SP
2009.03.00.001671-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : APLIGRAF APLICATIVOS E GRAFICOS LTDA
ADVOGADO : FABIO DE SOUZA RAMACCIOTTI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.005468-1 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **APLIGRAF APLICATIVOS E GRÁFICOS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação ordinária, fixou os honorários periciais em R\$ 4.450,00 (quatro mil e quatrocentos e cinquenta reais), devendo a Autora depositar o valor de R\$ 2.225,00 (dois mil e duzentos e vinte e cinco reais) equivalente a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado, no prazo de 10 (dez) dias (fl. 370). Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida. Em decisão inicial, esta Relatora, negou o efeito suspensivo pleiteado (fls. 384/386). Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou procedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 396/398). Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016505-32.2009.403.0000/SP
2009.03.00.016505-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MAURO DONATI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : AMERICAN VIRGINIA IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ DE TABACOS LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.044166-8 4F Vr SAO PAULO/SP

Desistência
Fls. 140/142: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso de agravo de instrumento (RI, art. 33, VI c/c CPC, art. 501).
Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017771-54.2009.403.0000/SP
2009.03.00.017771-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : TINTAS JD LTDA
ADVOGADO : LUCAS SIQUEIRA DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.022387-2 3F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 343: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso (RI, art. 33, VI c/c CPC, art. 501), restando prejudicado o agravo regimental .

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021416-87.2009.403.0000/SP
2009.03.00.021416-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CONSTECCA CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.009724-2 10F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 303/310: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso (RI, art. 33, VI c/c CPC, art. 501), restando prejudicado o agravo regimental .

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023137-74.2009.403.0000/SP
2009.03.00.023137-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : LINGRAF IND/ GRAFICA LTDA
ADVOGADO : HUMBERTO CAMARA GOUVEIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.033417-3 6F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fl. 188: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso de agravo de instrumento (RI, art. 33, VI c/c CPC, art. 501), restando prejudicado o agravo regimental . Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026565-64.2009.403.0000/SP
2009.03.00.026565-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : MAERSK LINE

ADVOGADO : LUCIANA VAZ PACHECO DE CASTRO e outro
REPRESENTANTE : MAERSK BRASIL BRASMAR LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.001446-4 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 579/582, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027913-20.2009.403.0000/SP
2009.03.00.027913-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : VOTORANTIM CIMENTOS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA SAMMARTINO DOMINGO
SUCEDIDO : CIMENTO TOCANTINS S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.004835-9 5F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto **VOTORANTIM CIMENTOS S/A**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, determinou que a realização da penhora não traduz prejuízo irreparável à parte excipiente (fl. 21).

Verifico, nesta oportunidade, que a Agravante manifestou expressamente o desinteresse no prosseguimento do presente recurso (fl. 273).

Isto posto, **HOMOLOGO** a desistência, nos termos dos arts. 501, do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036437-06.2009.403.0000/SP
2009.03.00.036437-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AEROSEA IMP/ EXP/ E COM/ LTDA -EPP e outros
: ROSELI BENVINDA CHRISTINO
: CLAUDIO DONIZETE DA SILVA
: MARCO ANTONIO AMANAJAS PESSOA
: JAYRO CORREA LEITE FILHO
: JOSE LUIS ALVES
: GILBERTO MARINHO UCHOA

AGRAVADO : RENATA VASCONCELOS DE CANHA
ADVOGADO : VILMA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : NAELSON PACHECO QUEIROZ e outro
EXCLUIDO : MAURILIO DE SOUZA COSTA
ADVOGADO : HAROLDO JOSE DANTAS DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.002297-6 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Foi informado, às fls. 130/133, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038274-96.2009.403.0000/SP
2009.03.00.038274-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : CSAV GROUP AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
: BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA
: MILENA ALVAREZ PERALTA
REPRESENTANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.009827-1 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 145/148, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038371-96.2009.403.0000/SP
2009.03.00.038371-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : OURO FINO IND/ DE PLAST REFORCADOS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 00.00.00979-0 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DESPACHO

Fls. 345/358 - Mantenho a decisão de fls. 339/vº, por seus próprios fundamentos.

Prossiga-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038854-29.2009.403.0000/SP
2009.03.00.038854-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : MAURICIO ALEXANDRE FLOR
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE PAULO MORAD e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : M BRASIL INFORMATICA LTDA e outros
: SERGIO APARECIDO PESCARA
: LUZIA ANDREA DE LIMA
: KAMEL AKL EL GHANDOUR
: CICERO LINO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.056220-0 9F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MAURÍCIO ALEXANDRE FLOR**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que rejeitou a exceção de pré-executividade por ele apresentada, por entender estar devidamente caracterizada a efetiva responsabilidade pessoal.

Sustenta, em síntese, sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, uma vez que não agiu com culpa ou dolo, necessários a configurar a responsabilidade pessoal, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Salienta que os sócios não respondem de forma pessoal e solidária com seus bens pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, salvo se ultrapassarem os limites de poder de gerência ou se infringirem a lei, o que não é o caso dos autos.

Desse modo, sua inclusão no polo passivo foi deferida sem que fosse apontada qualquer ilegalidade pela Agravada, não bastando, para tanto, somente o inadimplemento no pagamento de tributos.

Aduz ter deixado a empresa antes da data em que ocorreu parte do débito, razão pela qual não poderia ser responsabilizado pela dívida exequianda.

Requer o efeito suspensivo ativo, para determinar sua exclusão da lide, e, que, ao final, seja dado provimento ao agravo de instrumento.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls.126/132).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, cumpre esclarecer que a exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

Cumpre analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária

(constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. Na hipótese, insurge-se o Agravante contra a sua manutenção no polo passivo da execução fiscal.

Constato que, tendo restado negativa a citação da pessoa jurídica executada, via postal (fl. 45), a pedido da Exequente, os sócios da empresa foram incluídos na lide (fl. 66), porém, sem a devida comprovação do esgotamento de tentativas de localização da pessoa jurídica ou de bens de sua propriedade.

Na sequência, o ora Agravante apresentou exceção de pré-executividade (fls. 84/99), tendo o pedido rejeitado pela decisão de fls. 108/112, objeto do presente recurso.

Todavia, embora a ficha cadastral registrada na JUCESP (fls. 59/62), aponte que Mauricio Alexandre Flor administrou a sociedade desde a sua constituição em 04.04.97 a 29.01.02, ou seja, no período de incidência de parte dos fatos impositivos (fls. 30/40), não pertenciam mais ao quadro societário da empresa devedora no momento em que ocorreu a sua provável dissolução irregular, uma vez que até 16.07.03 atualizou seu cadastro junto à JUCESP.

Cumprir observar que não é possível afirmar-se que a empresa foi dissolvida irregularmente, uma vez que o que se tem é o retorno de AR negativo.

Ademais, conforme extrai-se da consulta por CNPJ, colacionada pela Exequente (fl. 63), há que se concluir, a princípio, que a empresa permaneceu ativa, ao menos até março de 2006.

Outrossim, a União Federal não apresentou qualquer comprovação de que o referido agente tenha praticado atos administrativos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade.

Assim, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível, por ora, imputar ao ex-sócio a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nesse sentido, os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. *Agravo Regimental interposto contra decisão que conheceu de agravo de instrumento para dar provimento ao recurso especial ofertado pela parte agravada.*

2. *Acórdão a quo que, em execução fiscal, determinou a inclusão dos sócios de empresa executada no pólo passivo da ação.*

3. *Afasta-se a tese desenvolvida de que o exame dos autos esbarraria na Súmula nº 7/STJ. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pela egrégia Primeira Turma deste Sodalício.*

4. **Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade.** *A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.*

5. *Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas sim para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*

6. **De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.**

7. **O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio. Precedentes desta Corte Superior.**

8. *Precedentes citados, não obstante o respeito a eles reverenciado, que não transmitem a posição deste Relator. A convicção sobre o assunto continua a mesma e intensa.*

9. *Agravo regimental não provido."*

(STJ - AGA 453176, Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320, destaques meus).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. CITAÇÃO DE SÓCIO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS.

1. *Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, sendo esta sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.*

2. *O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente ou a dissolução irregular da sociedade, desde que seja comprovada a conduta irregular.*

3. O ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

4. Não tendo a exequente/agravada comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não há se falar em responsabilidade particular do sócio, razão pela qual impõe-se a reforma da decisão impugnada.

5. Ademais, o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN ou a dissolução irregular da sociedade."

(TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 193707, Des. Fed. Mairan Maia, j. em 16.02.05, DJ 11.03.05, p. 328, destaques meus).

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil para determinar a exclusão do sócio, ora Agravante, do polo passivo da execução, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039658-94.2009.403.0000/SP

2009.03.00.039658-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JAMEL SLEIMAN FARES
PARTE RE' : DERMA NET COML/ LTDA
ADVOGADO : MARIA EUGENIA CAMPOS
PARTE RE' : SONIA SLAIMAN FARES e outros
: SONIA SLAIMAN FARES
: LATIFE SLEIMAN FARES
: ABDALA SLEIMAN FARES
: KALEDE SLAIMAN FARES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.023174-1 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, indeferiu seu pedido de inclusão de Jamel Sleiman Fares no polo passivo do feito, pois tal agente retirou-se da sociedade em período anterior a constituição do débito.

Sustenta, em síntese, que o débito exequendo refere-se ao Imposto de Renda descontado na fonte, que possui sistemática específica no que tange à responsabilização dos sócios, nos termos do art. 8º, do Decreto-Lei n. 1736/79.

Desse modo, prescinde-se da comprovação de ilegalidade na conduta dos mesmos, posto não haver essa exigência na lei, assim como a responsabilização independe da condição de ostentarem a gerência da pessoa jurídica. Portanto, qualquer sócio pode ser responsabilizado, mesmo aqueles que deixaram a sociedade antes do seu encerramento.

Argumenta que embora o sócio apontado tenha se retirado da empresa antes que houvesse a constituição do débito exequendo, retornou à sociedade posteriormente, conforme se depreende dos registros da JUCESP, sendo que durante a sua gestão contribuiu para o aumento do passivo da pessoa jurídica.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão do sócio apontado no polo passivo, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que o Agravado não foi citado e, conseqüentemente, não constituiu patrono, deixo de intimá-lo para contraminuta.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No presente caso, insurge-se a Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que não reconheceu a ilegitimidade passiva de Jamel Sleiman Fares.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Quanto à alegação de que a cobrança de débito referente ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, alcança todos os administradores da pessoa jurídica, dando ensejo à aplicação do art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/79, passo a tecer algumas considerações.

Com efeito, a disciplina normativa específica acerca do inadimplemento das obrigações referentes ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e ao Imposto sobre a Renda descontado na Fonte - IRRF, prevê o redirecionamento da cobrança para a pessoa dos acionistas, dos controladores, dos diretores, dos gerentes ou representantes da pessoa jurídica devedora.

Nesse sentido, de acordo com o art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/79, é solidária a responsabilidade tributária do sócio-gerente com o sujeito passivo, pelos créditos oriundos do não recolhimento do IPI e do Imposto sobre a Renda descontado na Fonte.

Todavia, saliento que as disposições do Decreto-Lei n. 1.736/79 não se sobrepõem às normas traçadas no CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual, a solidariedade disciplinada no art. 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do mesmo estatuto legal.

Adotando tal orientação, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

1. *Tratam os autos de agravo de instrumento movimentado pelo INSS em face de decisão proferida pelo juízo monocrático que indeferiu pedido de redirecionamento de execução fiscal ajuizada contra empresa Assistência Universal Bom Pastor. O TRF/3ª Região, sob a égide do art. 135, III, do CTN, negou provimento ao agravo à luz do entendimento segundo o qual o inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios. Recurso especial interposto pela Autarquia apontando infringência dos arts. dos arts. 535, II, do CPC, 135 e 136, do CTN, 13, caput, Lei 8.620/93 e 4º, V, da Lei 6.830/80.*

2. *O julgador não está obrigado a enfrentar todas as teses jurídicas deduzidas pelas partes, sendo suficiente que preste fundamentadamente a tutela jurisdicional. In casu, não obstante em sentido contrário ao pretendido pela recorrente, constata-se que a lide foi regularmente apreciada pela Corte de origem, o que afasta a alegada violação da norma inserta no art. 535 do CPC.*

3. *A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.*

4. *Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.*

5. *O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode*

ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

7. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido.

8. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário.

9. Recurso especial improvido.

(STJ - REsp 717717/SP, Rel. Min. José Delgado, j. em 28.09.05, DJ 08.05.06, p. 172, destaques meus).

Na hipótese, constato que, tendo restado negativa a citação da pessoa jurídica executada, via postal (fl. 35), a Exequite pediu a inclusão dos sócios no polo passivo da lide (fls. 46/48), tendo o pedido sido parcialmente deferido - em razão da isenção de Jamel Sleiman Fares -, pela decisão de fl. 80, objeto do presente recurso.

Com efeito, embora a ficha cadastral registrada na JUCESP (fls. 51/62), aponte que Jamel Sleiman Fares administrou a sociedade desde a sua constituição em 05.02.94 a 09.12.98, e posteriormente, de 29.03.01 a 24.09.02, ou seja, no período de incidência de parte dos fatos imputáveis (fls. 17/31), não pertenciam mais ao quadro societário da empresa devedora no momento em que ocorreu a sua provável dissolução irregular, uma vez que até 29.10.07 atualizou seu cadastro junto à JUCESP.

Ademais, a União Federal não apresentou qualquer comprovação de que o referido agente tenha praticado atos administrativos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade.

Assim, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível, por ora, imputar à tal pessoa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nesse sentido, os seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que conheceu de agravo de instrumento para dar provimento ao recurso especial ofertado pela parte agravada.

2. Acórdão a quo que, em execução fiscal, determinou a inclusão dos sócios de empresa executada no pólo passivo da ação.

3. Afasta-se a tese desenvolvida de que o exame dos autos esbarraria na Súmula nº 7/STJ. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pela egrégia Primeira Turma deste Sodalício.

4. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. *A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.*

5. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas sim para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

6. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

7. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio. Precedentes desta Corte Superior.

8. Precedentes citados, não obstante o respeito a eles reverenciado, que não transmitem a posição deste Relator. A convicção sobre o assunto continua a mesma e intensa.

9. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGA 453176, Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320, destaques meus).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. CITAÇÃO DE SÓCIO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS.

1. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, sendo esta sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu inadimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos

gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

2. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente ou a dissolução irregular da sociedade, desde que seja comprovada a conduta irregular.

3. O ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

4. Não tendo a exequente/agravada comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não há se falar em responsabilidade particular do sócio, razão pela qual impõe-se a reforma da decisão impugnada.

5. Ademais, o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN ou a dissolução irregular da sociedade."

(TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 193707, Des. Fed. Mairan Maia, j. em 16.02.05, DJ 11.03.05, p. 328, destaques meus).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre o presente recurso e a jurisprudência deste Tribunal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040137-87.2009.403.0000/SP

2009.03.00.040137-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EMPRESA RURAL AGUA MANSÁ LTDA e outros
: JOSE MARCELO VILELA ROSSI DE BRITO
: ANTONIO EMILIO FEIERABEND
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.005664-4 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Foi informado, às fls. 94/96, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040970-08.2009.403.0000/SP

2009.03.00.040970-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ASTRAUTO COML/ SAO CAETANO LTDA -ME e outros
: GILBERTO MEDEIROS DANTAS
: PAULO ROBERTO KROS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 05.00.00102-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Foi informado, às fls. 44/47, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042502-17.2009.403.0000/SP
2009.03.00.042502-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GILBERTO JESUS CARVALHO
ADVOGADO : FRANCISCO CARNEIRO DE SOUZA
AGRAVADO : S E T E COM/ E ASSISTENCIA TECNICA EM REFRIGERACAO E
: CONDICIONADOR DE AR LTDA e outros
: AMARAL GURGEL DE ALMEIDA
: SERGIO MAZZUCATTO
: FRANCISCO CELESTINO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2001.61.82.013263-3 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Foi informado, às fls. 174/176, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042609-61.2009.403.0000/SP
2009.03.00.042609-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : M C SOARES E CIA LTDA e outros

: MAURO CESAR SOARES
: IZABEL CRISTINA DIAS SOARES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 1999.61.06.007973-0 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Foi informado, às fls. 242/244, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043018-37.2009.403.0000/SP
2009.03.00.043018-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : WALMA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.014538-9 6 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls. 76: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do recurso de apelação (RI, art. 33, VI c/c CPC, art. 501).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043091-09.2009.403.0000/SP
2009.03.00.043091-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ROGE DISTRIBUIDORA E TECNOLOGIA S/A
ADVOGADO : LEONARDO RAFAEL SILVA COELHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.05.014601-8 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu em parte a medida liminar, para determinar à autoridade impetrada o recebimento e o seguimento da manifestação de inconformidade da decisão que considerou não declarada a compensação, desde que tempestiva, no efeito suspensivo da exigibilidade dos créditos tributários envolvidos (fls. 08/11).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou parcialmente procedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 157/160).

Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 7ª ed., nota 12 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 913).

O mesmo raciocínio pode ser adotado em relação ao Agravo interposto contra concessão de liminar em mandado de segurança.

Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO - AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.

1- As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2- Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.

3- Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança.

4- Agravo Regimental improvido."

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197, destaque meu).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043301-60.2009.403.0000/SP
2009.03.00.043301-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BRAS HABIT CONSTRUCAO E INCORPORACAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2002.61.03.001380-8 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Foi informado, às fls. 51/53, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043857-62.2009.403.0000/SP

2009.03.00.043857-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : ELIO SACCO e outros
: DAGMAR MARIA PASSOS SACCO
: AYRTON LARAGNOIT
: MARLY DA MOTA LARAGNOIT
: ADROALDO WOLF
: HELENICE APARECIDA SILVA WOLF
: SERGIO NALON
: ADRIANA PICCIONI NALON
ADVOGADO : JOSE ROBERTO OPICE BLUM e outro
AGRAVADO : LIBRA TERMINAIS S/A
ADVOGADO : JOSÉ HENRIQUE BARBOSA MOREIRA LIMA NETO e outro
PARTE RE' : JOSE MARIA MACHADO e outro
: IARA MARIA CARDOSO MACHADO
ADVOGADO : IRACI SANCHEZ PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.008341-3 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 321/326: Mantenho a decisão por seus próprios fundamentos e deixo de receber a petição como agravo regimental, em razão do disposto no art. 527, parágrafo único do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que a via recursal contra decisão de 1º grau esgotou-se neste Tribunal com a interposição do agravo de instrumento, sendo qualquer outro recurso manifestamente inadmissível, sujeitando-se ao disposto no art. 557, § 2º do Código de Processo Civil.

Prossiga o feito.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044755-75.2009.403.0000/SP

2009.03.00.044755-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : LAMEDID COML/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.010959-1 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LAMEDID COMERCIAL E SERVIÇOS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu a medida liminar pleiteada, objetivando obter provimento judicial autorizando a nacionalização e o desembaraço das mercadorias importadas, objeto das Licenças de importação ns. 09/1268805-7 e 09/1268806-5, independentemente da incidência da margem absoluta de dumping a que estão sujeitas as seringas importadas da República Popular da China a partir de 18 de setembro de 2009, em virtude da Publicação da Resolução Camex n. 53/2009 (fls. 155/160).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 178/183).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000522-08.2009.403.6106/SP
2009.61.06.000522-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ADELIO DE SOUZA
ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO CANDIDO LEPE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00005220820094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de abril e maio de 1990 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente e acrescida de juros contratuais e moratórios.

O MM. juízo *a quo* **extinguiu o feito sem julgamento do mérito**. Condenou o autor em honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) do valor da causa.

Apelou o autor, pleiteando a reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão ao apelante.

Incumbe ao autor, nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, a prova do fato constitutivo de seu direito.

Não comprovando, ou fazendo-o de forma insuficiente, correta a sentença que julgou o pedido improcedente, revestindo-se da imutabilidade da coisa julgada material.

Nas demandas em que se pleiteia a diferença de correção monetária relativa ao chamado Plano Collor (valores disponíveis), faz-se necessária a comprovação da titularidade da caderneta de poupança, sendo usualmente admitidos, como documentos idôneos, os extratos relativos ao período questionado.

In casu, não há nos autos documentos suficientes para comprovar a titularidade das contas, sendo pois, incabível, a pretensão de recebimento das diferenças de correção monetária.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTAS DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DATA-BASE. PROVA.

1. Nos termos do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, a parte autora *provou fato constitutivo de seu direito por meio de documento, não contestado pela ré, conforme lhe cabia, por força do inciso II do referido artigo 333 da lei processual civil.*

(...)

Grifei

(3ª TURMA, v.u, Apelação Cível-2005.61.05.006565-7, Rel. Des. Federal Márcio Moraes, DJ. 20.02.2008).

Sendo assim, entendo que o autor não faz jus à correção monetária referente aos meses de abril e maio de 1990, ante a ausência de documentos que comprovem a existência da conta no referido período.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000014-44.2009.403.6112/SP
2009.61.12.000014-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO e outro
APELADO : FABIO AMORIM FLORES
ADVOGADO : HELIO PINOTI JÚNIOR e outro
No. ORIG. : 00000144420094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de correção monetária entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de janeiro de 1989 - **Plano Verão** e abril de 1990 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o indébito até o efetivo pagamento, e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente aos meses de janeiro de 1989 - Plano Verão e abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, com base na Resolução 561/2007 do CJF, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelou a CEF, pleiteando a reforma da sentença ou, ainda, requerendo que os juros contratuais sejam excluídos do triênio anterior ao ajuizamento da ação, bem como que a correção monetária se dê exclusivamente com base na taxa SELIC, excluindo-se a incidência de qualquer outro índice de correção monetária.

Com contra-razões, subiram estes autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Passo à análise da prescrição.

Restou sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no que tange aos chamados Planos Verão e Collor (valores disponíveis), as ações de cobrança referentes a diferenças de correção monetária sobre cadernetas de poupança são pessoais e prescrevem no prazo de 20 (vinte) anos. Nesse sentido, trago à colação excerto do seguinte julgado:

CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO.

(...)

2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP. n.º 200401695436, rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 17-05-2005, v.u., DJ 01-08-2008).

CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

III - Não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária cuja aplicação se pleiteia não configura "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível na hipótese é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

(Grifei).

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200661110044931, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24-04-2008, v.u., DJ 19-05-2008).

Muito embora o Novo Código Civil (Lei nº10.406/02) tenha reduzido o prazo prescricional das ações pessoais para 10 (dez) anos (art. 205), tal dispositivo não se aplica ao caso vertente, por força do art. 2.028 do mesmo diploma legal, o qual determina a observância dos prazos da lei anterior se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada, como de fato sucede na espécie.

Em relação aos juros contratuais, também não há que se falar em prescrição. Com efeito, sua capitalização mensal os faz confundir com o próprio capital, em relação ao qual aplica-se a prescrição vintenária, como salientado, de sorte que o critério para o computo do prazo prescricional é o mesmo. Neste sentido, já se manifestou o Eminentíssimo Desembargador Federal Mairan Maia, no julgamento da Apelação Cível nº 1999.03.99.046059-3 (DJU 22/10/2004, p. 364).

CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. VINTE ANOS.

1 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

2 - Recurso especial conhecido, mas desprovido.

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 646834, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., DJ 14.02.05, p. 214).

No mais, tenho como cabível a correção monetária relativa aos meses de janeiro de 1989 - Plano Verão e abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis).

A caderneta de poupança é uma modalidade de depósito bancário firmada entre o autor e a instituição financeira, obrigando-se esta a restituir o valor depositado em certa data, acrescido de juros e correção monetária, de acordo com o índice legal.

Por seu turno, a correção monetária diferentemente dos juros, que são rendimentos do capital, tem o escopo de manter atualizado o valor da moeda, não ensejando aumento de valor depositado. Evita-se, desse modo, o enriquecimento sem causa da instituição financeira em detrimento do credor e o aviltamento da moeda em razão da inflação.

O E. Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito adquirido do poupador à correção monetária de acordo com o critério vigente quando do início ou da renovação do período aquisitivo mensal (STF, RE nº 231.267/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 16.10.98, p. 32). Assim, a norma que altera o critério de correção não pode alcançar os contratos de poupança cujo trintídio tenha se iniciado ou renovado antes da sua vigência.

Inferre-se daí que, no que concerne ao chamado Plano Verão, no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, deve-se aplicar o IPC, correspondente àquele mês em 42,72% e, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, deve incidir o disposto na Lei nº 7.730/89, respeitando, assim, o ato jurídico perfeito e o direito adquirido do depositante.

In casu, o período mensal da caderneta de poupança iniciou-se antes da publicação da Medida Provisória nº 32 de 15.01.89 (convertida posteriormente na Lei nº 7.730/89), sendo devido, portanto, o IPC (42,72%) para janeiro de 1989. Nesse diapasão posicionou-se a E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. nº 43.055-0, Relator Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 25.08.1994, publicado no DJU em 20.02.1995:

DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989, "PLANO VERÃO". LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, I E II DA LEI 7730/89. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONÔMICO. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE FEVEREIRO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa.

II - O divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatório.

III - Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional, cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação.

(Grifei)

No que se refere ao mês de abril - Plano Collor (valores disponíveis), conjugando os arts. 10 e 17, III, da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convolada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- *Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."*
(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para o período de abril de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril de 1990.

No mais, em que pese tratar-se a presente ação de débitos anteriores à vigência do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/02), entendo aplicáveis as disposições do seu art. 406, no tocante aos juros de mora, uma vez que a citação, que nos termos do art. 219 do CPC constitui em mora o devedor, deu-se já na vigência do Novo Código.

Estatui o art. 406 do indigitado diploma legal que quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

E o critério legal vigente para a mora no pagamento de tributos federais é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a teor do art. 13 da Lei nº 9.065/95.

Portanto, à luz dos mencionados dispositivos legais, os juros moratórios civis foram equiparados aos fiscais, apurados de acordo com a variação da taxa SELIC.

Neste sentido é o precedente da C. Terceira Turma deste Tribunal, proferido em ação de cobrança, também relativa a planos econômicos, em sede de embargos de declaração, de relatoria do E. Des. Fed. Carlos Muta (AC 525.918, v.u., j. 16.02.2005, DJ 09.03.2005, p. 170), assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PLANO VERÃO. CADERNETAS DE POUPANÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO EXAME DA MAJORAÇÃO DOS JUROS DE MORA PELO FUNDAMENTO INVOCADO E À LUZ, AINDA, DO DIREITO SUPERVENIENTE. ACOLHIMENTO DO RECURSO PARA SUPRIR A OMISSÃO E ALTERAR, EM PARTE, O V. ACÓRDÃO, QUANTO AOS JUROS DE MORA APLICÁVEIS A PARTIR DA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL.

(...)

3. Sobre o direito superveniente, pelo advento da Lei nº 10.406/02, que instituiu o Novo Código Civil, reconhece-se, à luz do que dispõe o artigo 406 ("Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional"), que os juros moratórios civis foram equiparados aos fiscais, apurados de acordo com a variação da Taxa SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95), devendo este critério ser aplicado, no caso concreto, a partir da vigência do Novo Código Civil, observada, inclusive, a jurisprudência consolidada no sentido de que não se cumula com o referido índice a aplicação de correção monetária. (...)(Grifei).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para determinar a incidência da taxa SELIC, a partir da citação como índice de correção monetária e juros moratórios.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001043-98.2010.403.0000/SP
2010.03.00.001043-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : TECIDOS E CONFECÇÕES POLITEX LTDA
ADVOGADO : JAYME FELICE JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.006999-2 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 65/69 - Mantenho a decisão de fls. 60/61, por seus próprios fundamentos.

Prossiga-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001628-53.2010.403.0000/SP
2010.03.00.001628-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : S INDL/ AUTOMOTIVO E COM/ DE PECAS E MATERIAL DE FRICCAO LTDA e
outro
: AVRAHAM GELBERG
ADVOGADO : NILTON SERSON
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : SYL INDUSTRIAL LTDA
ADVOGADO : ALINE BRIAMONTE DA SILVEIRA e outro
PARTE RE' : LEONARDO CUSCHNIR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSI > SP
No. ORIG. : 2009.61.10.011653-3 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Oficie-se o Juízo de origem, requisitando-se as informações pertinentes.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001855-43.2010.403.0000/SP
2010.03.00.001855-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DE CATANDUVA
ADVOGADO : AURELIA CARRILHO MORONI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.06.009622-0 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em embargos à execução fiscal, indeferiu o pedido de justiça gratuita, bem assim determinou a emenda à inicial para atribuir à causa valor compatível com o benefício econômico pretendido. Alega ser entidade beneficente de assistência social, sem fins lucrativos, razão pela qual faz jus ao benefício requerido. Sustenta pretender "a declaração da inexigibilidade da exação (PIS sobre folha de salário), já em liminar e, como corolário, a declaração do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, no mérito" (fl. 26), razão pela qual não merece prosperar a determinação de emenda à inicial.

Inconformada, requer a concessão do provimento postulado e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

A Lei n.º 1.060/50 que disciplina a concessão de assistência judiciária gratuita estabelece que "considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem o prejuízo do sustento próprio ou da família" (artigo 2º, parágrafo único). Conforme se infere, a assistência judiciária é deferida às pessoas físicas que dela necessitam nos termos da lei.

Por seu turno, a jurisprudência tem admitido a concessão da gratuidade às pessoas jurídicas que exerçam atividades filantrópicas ou de caráter beneficente, desde que seja comprovada nos autos a alegada insuficiência de recursos. Da consulta do documento de fl. 73, denota-se ser a agravante "associação civil, filantrópica, de caráter assistencial, educacional, cultural, de saúde, de estudo e pesquisa, desportivo e outros, sem fins lucrativos, com duração indeterminada".

Mister ressaltar possuir certidão expedida pelo Ministério da Justiça atestando a manutenção do título de entidade pública federal (fl. 93).

Portanto, inserindo-se a requerente na hipótese de entidade filantrópica ou de caráter beneficente, deve, *a priori*, ser favorecida com a assistência judiciária gratuita.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - ENTIDADE FILANTRÓPICA SEM FINS LUCRATIVOS DE UTILIDADE PÚBLICA - CONCESSÃO BENEFÍCIOS JUSTIÇA GRATUITA - VERBA HONORÁRIA - ISENÇÃO
Por ser entidade filantrópica sem fins lucrativos, a qual goza de isenção do IRPJ e possui, reconhecidamente, utilidade pública, faz jus à concessão dos benefícios da Justiça gratuita, bem como à isenção do pagamento da verba honorária. Precedentes do C. STJ e desse Tribunal.

(TRF3, AC n.º 1999.03.99.098228-7, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, j. 26/02/2009, DJF3 CJ2 30/04/2009, página 523).

"I - Possibilidade de concessão dos benefícios da justiça gratuita à pessoa jurídica, que demonstre a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de suas atividades, uma vez que a Lei n. 1.060/50 não faz distinção entre pessoas físicas e jurídicas.

II - Tratando-se de entidade beneficente desprovida de finalidade lucrativa, voltada à promoção da assistência social, educacional, cultural e de saúde, suficiente a afirmação de que o pagamento das custas implicará o prejuízo das atividades de assistência social por ela prestadas.

III - Não há como conceder o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, se o recurso interposto não apresenta fundamentação acerca dos requisitos autorizadores da concessão da medida em primeiro grau.

IV - Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AG n.º 2006.03.00.111464-5, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJU 18/03/2008, p. 510).

Insurge-se a agravante, ainda, contra a decisão que determinou a adequação do valor da causa ao benefício econômico pretendido por seus associados.

O valor do benefício pretendido deve ser informado pelo autor da ação, pois constitui requisito da inicial, ainda que em caráter estimatório.

Do compulsar dos autos, denota-se ter a agravante atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

No entanto, ainda que não se possa aferir de plano o exato montante a ser percebido com provimento judicial favorável, o valor dado à causa deve aproximar-se o quanto possível do benefício econômico pleiteado.

Nesse sentido já se manifestou esta E. Sexta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. VALOR DA CAUSA. INCOMPATIBILIDADE COM PROVEITO ECONÔMICO PRETENDIDO. CORREÇÃO DE OFÍCIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. FUNDAMENTAÇÃO EXTENSA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. ANTERIOR PROPOSITURA AÇÃO REPETITÓRIA. MESMO TRIBUTO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. RESOLUÇÃO SEM MÉRITO. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE PELA COMPENSAÇÃO. DESNECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA. SIMPLES REQUERIMENTO NOS AUTOS QUANDO DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTES DA TURMA. SENTENÇA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I- O writ tem por escopo a compensação dos valores pagos a maior, a título de FINSOCIAL, no período de setembro de 1989 a maio de 1991, o que evidencia o conteúdo econômico, devendo, portanto, ser atribuído valor com ele compatível. Precedentes (...)"

(AMS n.º 97.03.031391-4/SP, 6ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Regina Costa, v.u., j. 27/08/2009, DJF3 CJI 05/10/2009, página 521).

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA AO BENEFÍCIO PLEITEADO. EMENDA À INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INTEMPESTIVIDADE.

- 1. Pretende a impetrante o reconhecimento do seu direito a compensar valores que considera recolhidos indevidamente, assim, cumpre a ela atribuir à causa valor correspondente ao benefício buscado em Juízo.*
- 2. Não se sustenta a alegação de que a declaração do direito de compensar tributo recolhido a maior ou indevidamente requer valor da causa meramente com fins fiscais e não o compatível ao pedido.*
- 3. A impetrante descumpriu reiteradamente parte da determinação judicial limitando-se, ao final, em manifestar tão somente sua discordância com a providência reclamada, o que não se traduz em efetivo cumprimento do despacho.*
- 4. No que se refere ao cumprimento do despacho último de emenda à inicial, verifica-se que a cota ofertada é manifestamente intempestiva.*
- 5. Apelação improvida".*

(AG n.º 2003.61.00.018539-7/SP, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto, v.u., j. 23/05/07, DJU 25/06/07).

Diante do exposto, vislumbro a relevância da fundamentação a ensejar a parcial concessão do provimento postulado. Dessarte, defiro o pedido de justiça gratuita.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002145-58.2010.403.0000/SP

2010.03.00.002145-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : GW GERENCIAMENTO DE FRETES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MANUEL EDUARDO PEDROSO BARROS e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 Ssj > SP
No. ORIG. : 2009.61.19.013152-8 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GW Gerenciamento de Fretes do Brasil Ltda contra decisão do Juízo Federal da 4ª Vara de Guarulhos/SP que, em mandado de segurança, indeferiu liminar visando à suspensão da aplicação de penalidades ou atos impeditivos do exercício regular de suas atividades na sala comercial objeto de contrato de concessão.

Alega a agravante, em síntese, que lhe foi proposta a renovação do contrato de uso de área do Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP. Argumenta que o atraso na entrega dos documentos necessários à prorrogação não pode ser a ela imputada, uma vez que sempre cuidou de manter a sua regularidade fiscal.

As dificuldades na obtenção de certidão negativa de débitos, exigida como condição à prorrogação do contrato, decorreram, segundo a agravante, entre outros fatos, da existência de apontamentos equivocados, os quais indicavam pendências tributárias. No entanto, prontamente diligenciou no sentido de sanar eventuais obstáculos à emissão de certidão e, em novembro de 2009, impetrou mandado de segurança, sendo-lhe deferida medida liminar.

Argumenta que não pode ser punida pelo fato de não ter impetrado o mandado de segurança anteriormente, e, portanto, que não é razoável a desocupação do imóvel por este motivo. Pede a antecipação da tutela recursal de modo a ser mantida na posse do imóvel.

Após breve relato, decido.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Contudo, não diviso, neste exame provisório, os requisitos para a concessão do efeito suspensivo nos termos do inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

No caso concreto, constata-se que a demora na entrega da certidão de regularidade fiscal exigida pela Infraero, deveu-se muito mais ao agravante do que, propriamente, à Administração, considerando que a exigência de apresentação do documento data de 14 de agosto de 2009 (fl. 89) e, somente em novembro de 2009 foi impetrado mandado de segurança visando à expedição da certidão.

Não que o contribuinte devesse impetrar mandado de segurança logo de início. No entanto, fato é que quando da solicitação dos documentos, havia pendências tributárias, ensejando, inclusive, a posterior adesão a parcelamento de débitos, a qual criou condições para a expedição de certidão nos termos do art. 206 do Código Tributário Nacional, conforme ressaltado por meio da decisão proferida conforme cópias de fls. 110/112 deste agravo.

Ante o exposto, ausente a verossimilhança das alegações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002999-52.2010.403.0000/SP
2010.03.00.002999-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : POSITIVO INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : ARNALDO CONCEICAO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.10.001417-9 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu o pedido de liminar, em mandado de segurança com o objetivo de liberar as mercadorias "objeto da Declaração de Importação nº 10/0030562-9", impedindo-se "a emissão de auto de infração ou seu cancelamento caso já lavrado, ou a prática de qualquer ato que vise à cobrança de impostos sobre a referida operação de importação" - fl. 92.

Aduz, em suma, haver importado dispositivos de cristal líquido oriundo de Taiwan - LCD M154PWO4-V0DG, conforme Declaração de Importação nº 08/1926374-0, com recolhimento dos tributos devidos.

Afirma que 14.818 (quatorze mil oitocentos e dezoito) peças apresentaram defeitos, procedendo, pois, sua substituição junto ao fabricante. Todavia, expende que o produto inicialmente importado deixou de ser fabricado, sendo trocados pelo fabricante pelo modelo M154IWO2-V2GD, encaminhado para a agravante em substituição aos produtos defeituosos.

Expõe haver exigência, por parte da Secretaria da Receita Federal do Brasil, do recolhimento dos tributos incidentes na importação mencionada. Nesse sentido, sustenta ser ilegal referida exigência na medida em que as mercadorias foram importadas em substituição daquelas defeituosas, não devendo, pois, haver incidência tributária.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, somente com os argumentos e documentos trazidos no presente agravo, torna-se inviável a suspensão da decisão recorrida. Além disso, vigora a presunção de legitimidade (veracidade e legalidade) dos atos praticados pela agravada, que embora seja relativa, não foi afastada pela agravante, inclusive com relação às mercadorias importadas em caráter de substituição.

Oportuno ressaltar que o pedido formulado, por ter caráter satisfativo, deverá ser analisado pelo Juízo no momento da sentença.

Ademais, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com a impetração do mandado de segurança.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003233-34.2010.403.0000/SP
2010.03.00.003233-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS ALVES ANDRADINA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ANDRADINA SP
No. ORIG. : 09.00.00045-1 A Vr ANDRADINA/SP

Desistência

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LUIZ CARLOS ALVES ANDRADINA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, deferiu o bloqueio de ativos financeiros "online" (fls. 96/97). Verifico, nesta oportunidade, que a Agravante manifestou expressamente o desinteresse no prosseguimento do presente recurso (fls. 114/115).

Isto posto, **HOMOLOGO** a desistência, nos termos dos arts. 501, do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003559-91.2010.403.0000/SP
2010.03.00.003559-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2001.61.00.021978-7 1 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 427: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso de agravo de instrumento (RI, art. 33, VI c/c CPC, art. 501).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004806-10.2010.403.0000/MS
2010.03.00.004806-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : ALISSON FERNANDES DUBIELLE
ADVOGADO : LUIZ CARLOS ARECO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00092749320094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALISSON FERNANDES em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Campo Grande/MS que, em ação ordinária, indeferiu pedido de antecipação de tutela visando à liberação de veículo apreendido em razão de sua utilização em suposto crime de descaminho/contrabando.

Sustenta o agravante, em síntese, que é o real proprietário do veículo utilizado por Clemildo Ruel Guarienti, o qual teria praticado o suposto crime de descaminho/contrabando. Apenas teria havido um compromisso de compra e venda do automóvel. Dessa forma, não tendo qualquer participação no ilícito criminal, pede a restituição do bem em antecipação de tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação

Diviso a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo de que trata o inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Há nos autos fatos a indicar a boa-fé do agravante, porquanto não teria participado da suposta ação criminosa que redundou na apreensão do veículo Ford Pampa, 1.8 S, cor azul, placa HQQ-9058/MS, certificado Renavam 132539756. Além disso, não realizou a transferência do veículo para o indiciado Clemildo Ruel Guarienti, em relação ao qual havia apenas a promessa de transferência de propriedade do bem após o pagamento do restante do preço contratado.

Também demonstra a boa-fé o depósito nos autos de origem do valor que já havia sido adiantado por Clemildo a título de parcela inicial da compra do veículo.

Finalmente, importante ressaltar que nos autos da ação de restituição de coisas apreendidas nº 2008.60.00.0010676-6, após a oitiva do Ministério Público, deferiu o Juízo a liberação do bem apreendido (fls. 224/226).

Ante o exposto, presente a verossimilhança das alegações e o risco de dano de difícil reparação, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar a devolução ao agravante do bem apreendido, devendo figurar como o seu depositário fiel, mediante termo próprio.

Intime-se a parte contrária para contraminuta.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004953-36.2010.403.0000/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ANTONIO APARECIDO TEIXEIRA GARCIA incapaz
ADVOGADO : JAIR SOARES JUNIOR (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : IVONE TEIXEIRA GARCIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00089637320074036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

DEFIRO PARCIALMENTE o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), para determinar a redução da multa fixada para cada dia de descumprimento da ordem para o valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 263 dos autos originários (fls. 63 destes autos) que, em sede de ação ordinária, *determinou à União Federal que, no prazo de 05 (cinco) dias, tome providências imediatas para o fornecimento do remédio Naglazyme 5 mg ao autor, devendo ser aplicada a multa fixada à fl. 217, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por dia de atraso, multa essa que doto de responsabilidade solidária no que se refere aos agentes administrativos com competência para implementar providências visando ao cumprimento da decisão e que se omitirem a tanto.*

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação; que é inviável a imposição de multa diária à Fazenda Pública; que não se mostra razoável o prazo fixado para o cumprimento da decisão; que a multa deve ser reduzida; que deve ser determinada a exclusão da responsabilização solidária dos agentes administrativos com competência para implementar providências visando ao cumprimento da decisão e que se omitirem a tanto.

Como é sabido, o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer uma dessas entidades têm legitimidade *ad causam* para figurar no pólo passivo de ação que visa a garantia do acesso à medicamentos para pessoas que não possuem recursos financeiros.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado do E. STJ :

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 535 DO CPC. ARGUIÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ARTIGO 273 DO CPC. SÚMULA 7/STJ. SUPOSTA AFORNTA A PRECEITO LEGAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MEDICAMENTO OU CONGÊNERE. PESSOA DESPROVIDA DE RECURSOS FINANCEIROS. FORNECIMENTO GRATUITO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS.

(...)

5. A Lei 8.080/90, com fundamento na Constituição da República, classifica a saúde como um direito de todos e dever do Estado.

6. É obrigação do Estado (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessário à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo as mais graves.

7. Sendo o SUS composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de reconhecer-se, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de quaisquer deles no pólo passivo da demanda.

8. Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ- Resp nº 719716/SC, Segunda Turma, rel. Min. Castro Meira, DJ 05/09/2005, p. 378).

Dessa maneira, sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda.

De outro giro, é completamente viável a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, sempre que presentes os pressupostos previstos no art. 273, do Código de Processo Civil, ainda mais nos casos em que estão sendo discutidos direitos fundamentais como a dignidade da pessoa humana e a inviolabilidade do direito à vida, como ocorre no caso em apreço, conforme demonstra a ementa do v. acórdão ora transcrita :

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTO. MENOR CARENTE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO. FIXAÇÃO DE MULTA COMINATÓRIA CONTRA A FAZENDA. POSSIBILIDADE. PROPORCIONALIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. Prevaleceu na jurisprudência deste Tribunal o entendimento de que o Ministério Público tem legitimidade ativa *ad causam* para propor ação civil pública com o objetivo de proteger o interesse individual indisponível de menor carente.

Precedentes da Seção : EREsp 485.969/Sp, Rel. Min. José Delgado, DJU de 11.09.06 e EREsp 734.493/RS, DJU de 16.10.06.

2. O juiz pode, de ofício ou a requerimento da parte, fixar as astreintes contra a Fazenda Pública, com o propósito de assegurar o adimplemento da obrigação de fazer no prazo determinado. Precedentes.

3. A aferição da proporcionalidade entre o valor da medida cominatória e o conteúdo da obrigação que se pretende assegurar é matéria que demandará revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, providência inadmissível em recurso especial pelo óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.

4. Recurso especial improvido.

(STJ-Resp 898.260, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 25/05/07, p. 400).

Por outro lado, face a presença do *periculum in mora* no caso em apreço, o prazo de 05 (cinco) dias assinalado pelo r. Juízo de origem para o fornecimento do medicamento se mostra razoável.

Por derradeiro, no tocante à multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) fixada para cada dia de descumprimento da ordem, verifico que o valor se revela exorbitante, sendo medida que se impõe a sua redução para o valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia de descumprimento.

Em face do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), para determinar a redução da multa fixada para cada dia de descumprimento da ordem para o valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda, no prazo legal. Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005095-40.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005095-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : TELEVOX IND/ ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : RENATA LIONELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00176903320024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando a informação de fls. 107, concedo o prazo de 05 (cinco) dias para que a agravante efetue o recolhimento das custas de preparo e do porte de retorno em agência da Caixa Econômica Federal, conforme disposto no artigo 3º da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005219-23.2010.403.0000/MS

2010.03.00.005219-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : EMANUELY APARECIDA MASSENA
ADVOGADO : ANTONIO EZEQUIEL INACIO BARBOSA (Int.Pessoal)

PARTE RE' : Estado do Mato Grosso do Sul
: MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00017155120104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande/MS, que em ação de rito ordinário, deferiu o pedido de tutela antecipada para determinar que os réus forneçam o medicamento "Enoxaparina 40mg" à autora, no prazo de cinco dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) prevista no artigo 461, § 4º, do Código de Processo Civil, no caso de descumprimento da decisão. Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida. No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005405-46.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005405-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : FIBROLIN IMPORTADORA E COM/ DE PRODUTOS ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO MACHADO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00132617120094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos/SP que, em ação ordinária, indeferiu pedido de antecipação de tutela visando à liberação de mercadoria importada mesmo que mediante a apresentação de carta de fiança.

Sustenta a agravante, em síntese, que importou 3900 carregadores de emergência para celulares e MP3. No decorrer do procedimento de desembaraço aduaneiro foi realizada a conferência física da mercadoria. A autoridade administrativa, considerando que a instrução e todos os demais dizeres da embalagem estavam vazados em língua portuguesa, sem menção à origem, concluiu que tal fato "conferiria a característica de produto nacional pronto para o consumo, não indicando seu país de origem, e, portanto, indicando dolo do importador". Com isso, concluiu ser o caso de aplicação da pena de perdimento nos termos do art. 26 do Decreto-Lei nº 1.455/76.

Alega a recorrente, em síntese, que a importação de mercadoria com o rótulo em língua portuguesa, sem indicação do país de origem, não conduz à aplicação da pena de perdimento, uma vez que não se utilizou de artifícios fraudulentos e que foram recolhidos todos os tributos. Além disso, o erro ou ausência de rotulagem de mercadoria importadas podem ser sanados na esfera administrativa, constituindo mera obrigação acessória. Pede a antecipação da tutela recursal para que se determine à agravada que proceda à imediata liberação das mercadorias ou, ao menos, para que seja suspensa a aplicação de qualquer ato de destinação até que haja final julgamento.

É o breve relatório. Decido.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação

Outrossim, não diviso a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo de que trata o inciso III do art. 527 combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil.

Diversamente do afirmado pela agravante, a importação de mercadoria sem menção à origem, condicionada em embalagem com dizeres integralmente em língua portuguesa, afronta o sistema jurídico. Importa salientar, outrossim, que declaração foi parametrizada para o Canal vermelho e só por isso, foi realizada a conferência física. Do contrário, os aparelhos eletrônicos importados poderiam ter sido colocados à venda no mercado consumidor, sem nenhuma menção à origem, em afronta ao direito dos adquirentes, violando regra da lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do

Consumidor) e, especificamente, do Direito Aduaneiro, ou seja ao disposto no art. 45, inciso II, da Lei nº 4.502/64, *in verbis*:

"Art. 45. É proibido:

(...)

II - importar produto estrangeiro com rótulo escrito, no todo ou em parte, em língua portuguesa, sem mencionar o país de origem;

(...)"

Trata-se, portanto, de importação proibida, a qual está sujeita à pena de perdimento nos termos do art. 26 do Decreto-Lei nº 1.455/76.

Finalmente, não merece acolhida a afirmação de que a colocação de etiqueta supriria a ausência de indicação de origem, considerando que tal dado deveria estar inscrito na embalagem quando do desembaraço.

Ante o exposto, ausente a verossimilhança das alegações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para a apresentação de contraminuta.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005493-84.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005493-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO FORTUNATO BIM e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LIOLANDA SALMASO DE LUCA

ADVOGADO : ELIANE GALATI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP

No. ORIG. : 00028172320074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante o disposto no art. 522, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 11.187, de 19 de outubro de 2005, "das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Outrossim, o mesmo diploma legal alterou a redação do inciso II do art. 527, do mesmo estatuto, que, secundando aquele preceito, ora estatui que o Relator "converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa".

Da análise dos aludidos dispositivos, colhe-se facilmente que, diante de tal disciplina, a interposição do agravo, na forma retida, tornou-se o padrão desse recurso, sendo admitida por instrumento tão somente nas hipóteses expressamente mencionadas.

Dessarte, a retenção do agravo deixou de constituir mera faculdade do Relator para qualificar-se como imposição legal, manifestada mediante decisão de caráter irrecorrível (art. 527, parágrafo único).

A situação sob exame não se subsume a nenhuma das hipóteses legalmente previstas, sendo de destacar-se a ausência de perigo de lesão grave e de difícil reparação, porquanto trata-se de decisão que deferiu a produção de prova testemunhal, em sede de ação indenizatória.

Isto posto, determino a conversão do presente agravo de instrumento em retido, com a remessa destes autos ao MM.

Juízo *a quo*.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005519-82.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005519-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : VERA LUCIA DE SOUZA OLIVEIRA
ADVOGADO : FERNANDA SERRANO ZANETTI (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Conselho Regional de Servico Social CRESS da 9 Regiao
ADVOGADO : JULIANO DE ARAUJO MARRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00026833620054036104 6 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005554-42.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005554-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : RICARDO BALBINO DE SOUZA
AGRAVADO : A B C EMPACOTADORA DE GENEROS ALIMENTICIOS E TRANSPORTES
: LTDA e outros
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DO AMARAL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG. : 05.00.00001-3 2 Vr ITAPOLIS/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.
Após, voltem conclusos.

São Paulo, 18 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005646-20.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005646-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SUCCESS MODELS AND PROMOTION LTDA
ADVOGADO : ANTONIO LAZARIN FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00464497020034036182 8F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome dos executados.

Alega ser devida e aplicável ao caso a penhora dos ativos financeiros pelo sistema BACEN JUD.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Sustenta a agravante ter se insurgido nos autos da execução fiscal, requerendo a penhora *on line* dos ativos financeiros em nome dos executados.

O Juízo indeferiu o pedido ao fundamento de que o valor executado não supera 60 salários mínimos.

Com efeito, cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACEN JUD.

Por outro lado, cabe observar o que dispõe a Lei n.º 4.595/64:

"Art 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 1º. As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livro e documento em Juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a ele ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma."

Trata o referido dispositivo sobre o sigilo bancário a que estão obrigadas as instituições financeiras, excepcionado no § 1º a regra do sigilo quando se tratarem de informações determinadas pelo Poder Judiciário.

Dessarte, inexistente ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACEN JUD.

Por outro lado, dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor, a saber:

"RECURSO ESPECIAL - ART. 105, III, "a", CF - AJUIZAMENTO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA CONTRIBUINTE QUE ENCERROU IRREGULARMENTE SUAS ATIVIDADES - NÃO LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO E DE BENS DA EXECUTADA - CITAÇÃO DOS SÓCIOS - PRETENDIDA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE CÓPIA DA DECLARAÇÃO DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA - NÃO PROVIMENTO AO RECURSO - ALEGADA VULNERAÇÃO AOS ARTS. 399 DO CPC, 198 DO CTN E 40 DA LEI N. 6.830/80 - RECURSO NÃO CONHECIDO.

- A requisição judicial, em matéria deste jaez, apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente emvidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.

- Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações referentes aos bens dos sócios, não há demonstração de vulneração aos arts. 399 do CPC e 198 CTN, que conferem ao magistrado a possibilidade de requisitá-las.

- Não existindo bens a serem penhorados, e nem demonstrado qualquer esforço da exequente em obter as informações acerca dos bens de outra forma, correta a suspensão temporária do processo com base no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.
- A quebra do sigilo bancário (Lei nº 4.595/64), perseguida pela Fazenda Pública, é medida excepcional que depende da presença de relevantes motivos.

Recurso não conhecido - Precedentes. Decisão unânime."

(STJ, 2ª Turma, REsp 204329/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 09/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 0131)

No entanto, sem adentrar o mérito dos fundamentos utilizados na decisão agravada, não demonstrou a agravante o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da medida pleiteada, não tendo levado aos autos documentos indispensáveis para o deferimento do pedido, tais como certidões dos registros imobiliários.

Denota-se que as alterações do Código de Processo Civil, promovidas pela Lei nº 11.382/06, especificamente no tocante ao artigo 655-A, não tiveram o condão de tornar obrigatória a penhora de dinheiro ou de valores em aplicação financeira, tampouco de tornar despiciendo o prévio esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora antes de se proceder à penhora *on line*. Tais alterações, em verdade, visaram tão-somente à regulamentação de expediente o qual já era utilizado no âmbito da Justiça Federal.

Da mesma forma, o disposto no art. 11, I, da Lei nº 6.830/80 não afasta a necessidade de prévio esgotamento de diligências em busca do patrimônio do devedor.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a relevância da fundamentação a dar ensejo à concessão do provimento pleiteado.

Ausentes os pressupostos, indefiro a medida postulada.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005723-29.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005723-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : GUNTHER ALFANO CLAUSSEN
ADVOGADO : ATILA ARIMA MUNIZ FERREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00123058320074036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 25ª Vara que, em cumprimento de julgado, fixou o valor da execução de acordo com o pleiteado pela exequente.

Narra a agravante, em síntese, que a Contadoria Judicial apresentou memória de cálculo apresentando o valor de R\$111.329,08. A recorrente pleiteou o valor de R\$87.849,32. O Juízo de origem, por sua vez, ateu-se a este último, decisão com a qual não concorda a exequente, alegando, em síntese, que deve ser pago o valor apresentado pela Contadoria. Sustenta que não se há falar em execução "ultra petita" ou em afronta ao princípio da adstrição, considerando que apenas será dado cumprimento a decisão com trânsito em julgado. Pede a concessão do efeito suspensivo para que seja determinado à ré que deposite nos autos o valor total apurado pela Contadoria Judicial. É o breve relatório. Decido.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão proferida em fase de cumprimento de sentença.

Outrossim, não diviso a presença dos requisitos para a antecipação da tutela recursal de que trata o inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Salvo exceções previstas na própria lei, o Juízo deve-se ater ao conhecimento do pedido realizado, em seus exatos termos. Dessa forma, em fase execução/cumprimento de sentença não poderia ser reconhecido à exequente o direito a receber valor superior ao pleiteado. Trata-se da aplicação do princípio da adstrição.

Finalmente, tratando-se o devedor de empresa pública federal, de inegável capacidade econômica, desnecessária a ordem para depositar o valor da diferença ora questionada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

De-se vista à parte contrária para a apresentação de contraminuta.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005852-34.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005852-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SIMONE REGINA DE SOUZA KAPITANGO A SAMBA
AGRAVADO : PAPELARIA DO PARQUE LTDA
ADVOGADO : REBECA ANDRADE DE MACEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00017385520104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

No presente caso, não integra o instrumento a cópia da certidão de intimação pessoal da Agravante acerca da decisão agravada, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

Ante o exposto, não tendo a Agravante observado o disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005862-78.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005862-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : MARCIAL ARIZA GUTIERREZ
ADVOGADO : JOSE GALHARDO VIEGAS DE MACEDO e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00002975120104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 18 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006107-89.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006107-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANTONIO JOSE NASCIMENTO
ADVOGADO : TERCIO DE OLIVEIRA CARDOSO
PARTE RE' : ALVES VELHO E SILVA LTDA e outro
: SYLVIO ANTONIO ALVES VELHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PERUIBE SP
No. ORIG. : 00.00.01204-5 A Vr PERUIBE/SP
DESPACHO
Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006113-96.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006113-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : JOAO DAVID KALIL e outro
: WILLIAM KALIL FILHO
ADVOGADO : VALTER EDUARDO FRANCESCHINI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : ALEMAO COM/ E TRANSPORTE DE GAS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TATUI SP
No. ORIG. : 05.00.00409-7 A Vr TATUI/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO DAVID KALIL E OUTRO em face de decisão proferida pelo Juízo de Direito do SAF de Tatuí/SP, que deferiu pedido da exequente de inclusão dos agravantes, sócios da empresa executada, no polo passivo da execução fiscal.

Sustentam os agravantes, em síntese, a inexistência de motivos para a sua inclusão no polo passivo do feito, porquanto não agiram com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatutos, não se enquadrando em nenhuma das hipóteses do artigo 135 do Código Tributário Nacional. Requerem a concessão do efeito suspensivo.

É o breve relatório. **Decido.**

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Diviso, em uma análise provisória, os requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo, nos termos do inciso III do artigo 527, combinado com o artigo 558, ambos do Código de Processo Civil.

Do exame dos autos, constata-se que o fundamento utilizado pela exequente, para o pedido de inclusão dos sócios da executada no polo passivo da execução fiscal, seria a dissolução irregular da empresa, por não haver sido localizada no endereço constante do seu cadastro perante a Receita Federal.

Ocorre que, nos termos do inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional, os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias, desde que comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, não há demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica o aresto abaixo transcrito:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido.

(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)

Ante o exposto, **concedo** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006241-19.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006241-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : M P R CONEGLIAN -EPP
ADVOGADO : ANTONIO PAULO GRASSI TREMENTOCIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BROTAS SP
No. ORIG. : 05.00.00008-3 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

Verifico, que conforme a certidão de fl. 122v, a Requerente foi intimada da decisão agravada em 18.02.10, iniciando-se o curso do prazo recursal de 10 (dez) dias em 19.02.10 (art. 522, do Código de Processo Civil), com término em 04.03.10.

No entanto, o agravo de instrumento foi protocolizado somente em 05.03.10 (fl. 02), portanto, a destempo.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006278-46.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006278-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : ALCIFER FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO ALBERTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00487408219994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Sustenta, em síntese, estarem presentes os requisitos necessários para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.
2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Orgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).
3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.
4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".
(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

No entanto, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios. Nesse sentido, muito embora tenha juntado cópia da ficha cadastral da JUCESP, não é possível aferir ser o referido documento contemporâneo à data do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação, situação que afasta a possibilidade do exame das alegações expendidas no recurso.

Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, "caput", do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006389-30.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006389-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FU YANG IND/ COM/ EXP/ E IMP/ LTDA -EPP e outros
: HUANG TA FU
: HUANG SHU MEI
ADVOGADO : ROSEMARY LOTURCO TASOKO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 07.00.00131-7 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante.

Do exame dos autos verifico a ausência de peça obrigatória à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber: a certidão de intimação da decisão agravada.

Em face do exposto, por não reunir os requisitos de admissibilidade apontados, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006399-74.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006399-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : SIXTY BRASIL LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROSELLI NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 07.00.04066-7 A Vr COTIA/SP

DESPACHO

Considerando a informação de fls. 109, concedo o prazo de 05 (cinco) dias para que a agravante efetue o recolhimento do porte de retorno em agência da Caixa Econômica Federal, conforme disposto no artigo 3º da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, sob pena de negativa de seguimento ao recurso. Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006426-57.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006426-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : TORNOMATIC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FABIO BEZANA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 05.00.00560-2 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TORNOMATIC INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. contra decisão do Juízo de Direito do SAF de Sumaré/SP, que diante da recusa da exequente, indeferiu a nomeação de bem móvel à penhora e determinou o bloqueio "on line" de ativos financeiros, através do Sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que a exequente não esgotou todos os meios na tentativa de localização de bens penhoráveis, motivo pelo qual deve ser afastada a quebra do sigilo bancário, medida de caráter excepcional. Requer a antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório. **Decido.**

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Neste exame provisório, diviso os requisitos que autorizam a concessão parcial do efeito suspensivo, nos moldes dos artigos 527, inciso III, e 558, ambos do Código de Processo Civil.

É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o devedor, conforme o disposto no artigo 620 do Código de Processo Civil, mas também não menos correto é que a realização da execução deve dar-se no interesse do credor, *ex vi* do artigo 612 do citado diploma, mormente em se tratando de execução fiscal.

Nesse diapasão, a exequente não está obrigada a aceitar o oferecimento de bem à constrição, quando existirem outros bens penhoráveis que possam garantir o crédito de modo mais eficiente, como no caso concreto, em que a exequente rejeitou o bem nomeado, por não obedecer a ordem prevista no artigo 11 da Lei nº 6.830/80.

Por oportuno, trago à colação excerto de julgado:

"A jurisprudência deste egrégio Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de admitir a recusa pelo exequente da nomeação à penhora de bens de difícil alienação, dependente de grande subjetivismo e mercado especialíssimo". (REsp 246.772, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 08/05/00).

Por outro lado, a jurisprudência tem admitido a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização dos bens da executada, sem lograr êxito.

Da mesma forma, o artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora *on line*, sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, o que não restou suficientemente demonstrado, no caso vertente.

Ressalte-se que a recusa do bem oferecido pela agravante não justifica a adoção da medida, ante o seu caráter excepcional.

A propósito, transcrevo julgado proferido pela Sexta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. AUSÊNCIA DE BENS. CONTA CORRENTE. HONORÁRIOS. CARÁTER ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ainda que o dinheiro, segundo dicção do artigo 11, II da Lei nº 6.830/80, se situe em primeiro lugar entre os bens penhoráveis, a penhora de valores depositados em conta corrente é medida de caráter excepcional, que somente deve ser deferida quando não existirem outros bens a serem constritos, e depois de esgotados todos os meios para localização do devedor e de bens passíveis de penhora.

2. Não demonstrando a exequente ter esgotado todos os meios de que dispunha para localizar bens do devedor sobre os quais deva recair a penhora, injustificável o requerimento de bloqueio de numerário existente em conta bancária, do qual se desconhece a origem ou a destinação, podendo inclusive ter natureza alimentar.

3. Agravo a que se nega provimento."

(AG 2003.03.00.013920-7, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, data da decisão: 29/09/2004, publ. DJU 14/01/2005).

Posto isto, **defiro parcialmente** o pedido de efeito suspensivo, apenas para afastar o bloqueio de ativos financeiros de titularidade da agravante.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para oferecer contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006452-55.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006452-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOSE NOGUEIRA DE ASSIS
ADVOGADO : ALDAIR DE CARVALHO BRASIL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00047083520094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Guarulhos/SP, que deferiu a antecipação de tutela, em ação ordinária, para suspender a exigibilidade do crédito tributário consubstanciado na notificação de lançamento nº 2006/60840887464072, expedida em desfavor do contribuinte José Nogueira de Assis (CPF: 001.044.118-21).

Conforme o disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006478-53.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006478-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DISTRIBUIDORA COSTANZO LTDA e outro
: MARIO COSTANZO NETTO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00003163020104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para apresentar contraminuta.

Após, apreciarei o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006592-89.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006592-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : COML/ FEDERZONI LTDA
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP
No. ORIG. : 99.00.00023-4 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COMERCIAL FEDERZONI LTDA. contra decisão do Juízo de Direito do SAF de Franco da Rocha/SP, que deferiu pedido da exequente de bloqueio de ativos financeiros em nome da empresa executada, por meio do sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que é totalmente descabida a determinação de bloqueio de ativos financeiros, em razão do princípio da menor onerosidade da execução para o devedor, e porque a penhora *on line* prejudica as atividades da empresa. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Diviso, outrossim, a presença dos requisitos autorizadores da suspensão de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, que corresponde à antecipação de tutela da pretensão recursal.

De fato, a jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente emvidou esforços para a localização de outros bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.

Da mesma forma, o artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo.

No caso vertente, a exequente requereu o bloqueio de ativos financeiros sem, contudo, qualquer prova de que a executada não possui outros bens suficientes para garantir a dívida, de modo que não se justifica a adoção da medida. A propósito, transcrevo julgado proferido pela Sexta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. AUSÊNCIA DE BENS. CONTA CORRENTE. HONORÁRIOS. CARÁTER ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ainda que o dinheiro, segundo dicção do artigo 11, II da Lei nº 6.830/80, se situe em primeiro lugar entre os bens penhoráveis, a penhora de valores depositados em conta corrente é medida de caráter excepcional, que somente deve ser deferida quando não existirem outros bens a serem constritos, e depois de esgotados todos os meios para localização do devedor e de bens passíveis de penhora.

2. Não demonstrando a exequente ter esgotado todos os meios de que dispunha para localizar bens do devedor sobre os quais deva recair a penhora, injustificável o requerimento de bloqueio de numerário existente em conta bancária, do qual se desconhece a origem ou a destinação, podendo inclusive ter natureza alimentar.

3. Agravo a que se nega provimento."

(AG 2003.03.00.013920-7, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, data da decisão: 29/09/2004, publ. DJU 14/01/2005).

Isto posto, **concedo** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006751-32.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006751-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : T SYSTEMS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013230520104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

Verifico, que conforme a certidão de fl. 158, a Requerente foi intimada da decisão agravada em 11.02.10, iniciando-se o curso do prazo recursal de 10 (dez) dias em 12.02.10 (art. 522, do Código de Processo Civil), com término em 03.03.10. No entanto, o agravo de instrumento foi protocolizado somente em 09.03.10 (fl. 02), portanto, a destempo.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006799-88.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006799-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : TB SERVICOS TRANSPORTE LIMPEZA GERENCIAMENTO E RECURSOS
HUMANOS LTDA
ADVOGADO : GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00045232020104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TB SERVIÇOS TRANSPORTES LIMPEZA GERENCIAMENTO E RECURSOS HUMANOS LTDA em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 21ª Vara de São Paulo/SP que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar visando ao reconhecimento da ilegalidade da Portaria Conjunta nº 06/2009 que obriga a desistência das ações judiciais em trâmite para adesão aos benefícios tributários instituídos pela Lei nº 11.941/09.

Sustenta a agravante, em síntese, que a Portaria Conjunta extrapolou o disposto no art. 13 da Lei nº 11.941/09, eis que não poderia impor ao contribuinte a obrigatoriedade de desistência de ações judiciais com tributos cuja exigibilidade está suspensa. Nem tampouco poderia o ato infraregal determinar a desistência antes mesmo da ciência do deferimento do pedido de parcelamento, impondo data limite para tal. Pede a antecipação da tutela recursal, a fim de que seja afastado o *caput* do art. 31 da Portaria Conjunta nº 6/2009, com a redação da Portaria Conjunta nº 11/2009.

Sucessivamente, pede que seja afastada a exigência de desistência de ações até o dia 1º de março, prevista no *caput* do art. 13 da Portaria Conjunta nº 06/2009, com a redação da Portaria Conjunta nº 11/2009 e 13/2009, prevalecendo a diretriz do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

É o breve relatório. Decido.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Ausentes os requisitos para a antecipação da tutela recursal, conforme o previsto no art. 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Em um exame provisório não constato ilegalidade na norma do *caput* do art. 13 da Portaria Conjunta nº 13, de 2009 com a redação da Portaria nº 11, porquanto a exigência da desistência de ações judiciais no prazo de "...30 (trinta) dias após o prazo final previsto para efetuar o pagamento à vista ou opção pelos parcelamentos de débitos..." não conflita com a redação do art. 6º da Lei nº 11.941/09, por meio do qual se exige a desistência "...até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento...". Ora não há a diferença que a recorrente afirma ilegal. Por outro lado, a discussão judicial da exigibilidade do tributo certamente é incompatível com a adesão ao parcelamento. Ora, se pretende o contribuinte parcelar, não há justificativa plausível para prosseguir o andamento de ações judiciais. Nesse sentido, cumpre ao interessado, ao demonstrar o seu efetivo interesse no ingresso ao programa, abrir mão da discussão judicial, até mesmo para evitar eventual curso simultâneo de ação e parcelamento. Demonstra, no mais, a boa-fé do contribuinte ou responsável.

Finalmente, no que tange à fixação da data para a desistência de ações em curso, também não se me afigura a ilegalidade da norma inscrita por meio do art. 2º da Portaria Conjunta nº 13, de 19/11/2009, o qual fixou como data limite o dia 28 de fevereiro de 2010, considerando que nos termos da Lei nº 11.941/09 o contribuinte deveria realizar o pedido de parcelamento até 30 de novembro de 2009. Ora, foi concedido prazo superior a 30 dias, previsto em lei.

Ante o exposto, ausente a verossimilhança das alegações, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a parte contrária para a apresentação de contraminuta.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006808-50.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006808-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : WORK VISION TRABALHO TEMPORARIO LTDA
ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : ARIENILDA GUIMARAES SANTOS e outros
: CARLOS EDUARDO LANDOLFI PEREIRA
: LUIZ CLAUDIO LANDOLFI PEREIRA
: CRISTIANE LANDOLFI PEREIRA
: OSMAIR FERNANDES VICTOR
: FRANCISCO CARLOS BARROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00580608320044036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta quanto às alegações atinentes aos requisitos da CDA, à juntada do processo administrativo, à inclusão dos sócios e à multa cobrada e, no tocante às alegações de prescrição e decadência, determinou a manifestação da exequente.

Aduz, no tocante à constituição da CDA, não terem sido observados seus requisitos mínimos de validade, tais como discriminação do débito, índices de atualização monetária e fundamentação legal.

Assevera não terem sido juntadas "cópias dos processos administrativos que deram ensejo aos autos de infração que originaram a execução ora debatida" (fl. 11), circunstância que acarreta a nulidade da execução originária, nos termos do artigo 196 do Código Tributário Nacional.

Alega ser indevida a inclusão de seus sócios no pólo passivo do feito porquanto não demonstrada a ocorrência de atos dos quais resultassem fraude à execução ou abuso de poderes.

Sustenta inexigibilidade da multa moratória cobrada, na alíquota de 20%, sendo de rigor sua redução ou graduação de forma proporcional.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Cumprir destacar, inicialmente, não ter a agravante se insurgido contra a determinação de manifestação da exequente acerca das considerações tecidas no tocante à prescrição e à decadência.

Alega a agravante nulidade da CDA, ausência de cópias do processo administrativo que deu causa à inscrição do débito, inexigibilidade de multa moratória e inclusão indevida de seus sócios no pólo passivo do feito.

No tocante à inclusão dos sócios no pólo passivo do feito, tem-se que a empresa é dotada de personalidade jurídica própria, sendo titular de direitos e obrigações que não se confundem com as pessoas que integram seu quadro social.

Nesse sentido, regra geral, não tem capacidade para requerer em nome de terceiro, razão pela qual não possui legitimidade e interesse para recorrer em nome de pessoa que integra ou não seu quadro social, especialmente no presente caso, onde seus argumentos atuam em favor dos terceiros e não em benefício próprio.

Ausente pressuposto processual de admissibilidade do agravo, de rigor o não conhecimento do recurso quanto a essa questão.

Nesse sentido, é o precedente da C. Sexta Turma deste E. Tribunal, notadamente:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PESSOA JURÍDICA. NÃO CONHECIDO. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. RECURSO DO SÓCIO-GERENTE. CONHECIMENTO. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE NÃO DEMONSTRADA.

1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão do sócio do pólo passivo da execução.

2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no referido pólo, na medida em que há determinação para que sejam citados individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do art. 6º, do CPC.

Precedente da E. 6ª Turma desta Corte Regional.

(...)"

(Agravo de Instrumento nº 2006.03.00.099386-4, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 18/04/2007, DJU 28/05/2007, p. 299).

Em relação às demais matérias, admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da referida exceção para veicular determinadas questões. No entanto, o direito que fundamenta a mencionada exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por conseqüência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade as matérias dependentes de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).

Tendo em vista ser a exceção de pré-executividade meio excepcional para conhecimento das questões aqui argüidas, não vislumbro a possibilidade de se averiguar liminarmente o direito sustentado, tendo em vista demandar o presente caso instrução probatória, situação que afasta, *prima facie*, a plausibilidade do direito invocado.

As questões aqui levantadas poderão ser apreciadas em sede de embargos à execução, meio processual idôneo para discussão de matéria probatória.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, não conheço do recurso no tocante à alegação de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal e quanto às demais alegações tecidas pela agravante, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006906-35.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006906-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SOUZA NOGUEIRA E MONTEIRO LTDA e outros
: HEDERSON MONTEIRO
: NELSON DE SOUZA NOGUEIRA JUNIOR
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SAMPAIO VILHENA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.029790-8 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

No presente caso, não integra o instrumento a cópia da procuração outorgada ao advogado do Agravado, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

Ante o exposto, não tendo o Agravante observado o disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006910-72.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006910-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EXPRESSO RIO CLARO LTDA
ADVOGADO : EDMUNDO ADONHIRAM DIAS CANAVEZZI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05111290919974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações

outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

No presente caso, não integra o instrumento a cópia da certidão de intimação pessoal da Agravante acerca da decisão agravada, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

Com efeito, a meu ver, a certidão de fl. 145 não supre tal omissão, na medida em que menciona apenas a abertura de vista dos autos ao Procurador da Fazenda Nacional, sem contudo indicar a data da sua efetiva entrega e/ou recebimento. Destaco que, consoante o disposto no art. 20 da Lei n. 11.033/04 as intimações e notificações de que tratam os arts. 36 a 38 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993, inclusive aquelas pertinentes a processos administrativos, quando dirigidas a Procuradores da Fazenda Nacional, dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista. Ante o exposto, não tendo a Agravante observado o disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006980-89.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006980-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : GRACIELA DAMIANI CORBALAN INFANTE
ADVOGADO : LUIZ INFANTE e outro
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034761120104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando a informação de fls. 227, concedo o prazo de 05 (cinco) dias para que a agravante efetue o recolhimento do porte de retorno em agência da Caixa Econômica Federal, conforme disposto no artigo 3º da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, sob pena de negativa de seguimento ao recurso. Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007036-25.2010.403.0000/SP
2010.03.00.007036-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SUSPEX INDL/ E COML/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : PEDRO VIEIRA DE MELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05529332019984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios gerentes da sociedade executada no polo passivo da execução, ao fundamento de que estaria prescrita a pretensão de cobrar o crédito tributário em face dos corresponsáveis solidários, eis que vencidos cinco anos da citação da executada principal.

Alega a agravante, em síntese, que o débito exequendo se refere ao imposto sobre produtos industrializados, que possui sistemática específica de responsabilização dos sócios, ao que preceitua o Decreto-lei nº 1.736/79, e que o reconhecimento da prescrição é totalmente descabido, porquanto, sendo a obrigação solidária, interrompeu-se a prescrição aos corresponsáveis quando da citação da pessoa jurídica, e porque não houve inércia da parte exequente.

Requer a concessão de antecipação de tutela recursal, a fim de que seja determinada a inclusão dos sócios, mencionados na ficha cadastral acostada aos autos, no polo passivo da execução fiscal.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Todavia, não diviso a presença dos requisitos que autorizam a suspensão da decisão agravada, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isso porque o prazo prescricional para o redirecionamento da execução contra o sócio é de cinco anos, contados a partir da citação da pessoa jurídica.

No caso, o pedido de inclusão dos corresponsáveis no polo passivo da execução fiscal deu-se depois desse prazo, e teve por fundamento a sistemática específica de responsabilização dos sócios para os tributos cobrados.

Ocorre que, contrariamente ao pretendido pela exequente, a responsabilidade solidária tratada no art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 deve ser interpretada em consonância com o disposto no inciso II do art. 124 do Código Tributário Nacional, combinado com o inciso III do art. 135, que dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa, o que não se constata, no caso dos autos.

Ou seja, não existe fundamento legal a autorizar a desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, pois não há indícios de paralisação das atividades da empresa de maneira irregular.

Outrossim, ressalto que a insuficiência de bens penhoráveis, por si só, não leva à responsabilização dos sócios gerentes. Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme Ementa do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 563219, de 01/06/2004, DJU de 28/06/2004, pág. 197, Relator Ministro Luiz Fux:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007064-90.2010.403.0000/SP

2010.03.00.007064-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO UNINOVE

ADVOGADO : FABIO ANTUNES MERCKI e outro

AGRAVADO : AILTON LEMOS MARTINS

ADVOGADO : TICIANA LAURA ARTUNGUE ANTONELI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00002162320104036100 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO - UNINOVE em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 16ª Vara de São Paulo/SP, que deferiu a liminar pleiteada, em mandado de segurança, para garantir ao impetrante a renovação da bolsa de estudos integral do Programa Universidade para Todos - PROUNI, para o curso de Educação Física da Universidade UNINOVE.

Conforme o disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007185-21.2010.403.0000/SP
2010.03.00.007185-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : IRMANDADE DO HOSPITAL SAO JOSE SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SAO VICENTE
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES PASSOS HURTADO SIERRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 04.00.06624-6 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

Verifico, que conforme a certidão de fl. 85 Requerente foi intimada da decisão agravada em 21.08.09, iniciando-se o curso do prazo recursal de 10 (dez) dias em 25.08.09 (art. 522, do Código de Processo Civil), com término em 03.09.09. Observo que o Agravo foi interposto em 03.09.09, todavia, perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, incompetente para o seu processamento e julgamento, razão pela qual foi remetido a esta Corte somente em 12.03.10, portanto, a destempo.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007312-56.2010.403.0000/SP
2010.03.00.007312-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : MELISSA AOYAMA
AGRAVADO : VIACAO NOVO HORIZONTE LTDA

ADVOGADO : EVERALDO MARCHI TAVARES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00211296020094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que deferiu a liminar em mandado de segurança no qual se pretende a "suspensão do ato que motivou o presente *mandamus*, com a conseqüente liberação do ônibus (...), que se encontra apreendido no Posto da Polícia Rodoviária Federal, na cidade de Franca/SP, independentemente de caução" - fl. 247. Inconformada, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

A tempestividade é requisito de admissibilidade do recurso, que deve ser aferido pelo Relator.

Preceitua o Código de Processo Civil, em seu art. 522: "Das decisões interlocutórias caberá agravo no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento". Tratando-se da União Federal, aplica-se o disposto no artigo 188 do diploma processual, o qual lhe confere prazo em dobro para recorrer.

No caso presente, conforme se vê do documento de fl. 270, a agravante foi intimada da decisão impugnada em 02/02/2010 (terça-feira). O prazo para interposição do recurso começou a correr no dia 03/02/2010 (quarta-feira) e terminou no dia 22/02/2010 (segunda-feira). Contudo, o agravo foi interposto somente em 12/03/2010, sendo, portanto, intempestivo.

Posto isso, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Não havendo recurso, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007485-80.2010.403.0000/SP
2010.03.00.007485-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ERA MODERNA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DA SILVA e outro
SUCEDIDO : DEDICATION MODAS E PRESENTES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05218074919984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de inclusão dos corresponsáveis no polo passivo do feito, ao fundamento de que o pedido de redirecionamento deve ser feito no prazo de cinco anos, a contar da citação da pessoa jurídica.

Alega a agravante, em síntese, a inoccorrência de prescrição intercorrente, em virtude da adesão da executada ao PAES, tendo o prazo prescricional retomado seu curso somente em 2006, com a exclusão da executada do parcelamento por inadimplemento. Requer a concessão de antecipação de tutela recursal, a fim de que seja determinada a inclusão dos corresponsáveis no polo passivo da execução.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

No caso dos autos, constata-se que a executada aderiu a parcelamento de débito, o qual interrompe a prescrição nos termos do inciso IV do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, porquanto importa o reconhecimento do crédito da União, de modo que não se há falar em prescrição.

A propósito, transcrevo julgado da 6ª Turma deste Tribunal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUE SE AFASTA. INÉRCIA DA UNIÃO NÃO CONFIGURADA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. ARTIGO 151, VI DO CTN.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.
2. Embora o redirecionamento da execução deva ocorrer no prazo de cinco anos, contados a partir da citação da pessoa jurídica, no caso dos autos tem-se que o motivo autorizador do pedido de inclusão dos sócios, qual seja, a dissolução irregular da sociedade executada, foi levado ao conhecimento da exequente somente em 2007, por meio de manifestação de fls. 87 dos autos de origem (fls. 107 deste agravo). Pedido de inclusão de sócio levado a efeito em 26/06/2007 (fls. 111/113). Prescrição intercorrente que se afasta.
3. Para o reconhecimento da prescrição intercorrente haveria necessidade de elementos que indicassem a inércia da exequente, o que não se verifica pelos documentos carreados aos autos. Precedentes do STJ (RESP nº 846470, Processo nº 2006012469581, UF/RS, 3ª Turma, data da decisão: 07/05/2007; DJ data: 04/06/2007, página 350, Ministro Relator ARI PARGENDLER).
4. Na decisão agravada não foi considerado pelo Juízo a quo, na contagem do prazo prescricional, o período em que o crédito tributário ficou suspenso (de 08/03/2000 a 27/01/2002 - artigo 151, VI do CTN), em razão da adesão da executada ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, nos termos da Lei nº 9.964/2000.
5. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em virtude do parcelamento, daria ensejo a interrupção da prescrição, nos termos do artigo 174, IV, do Código Tributário Nacional.
6. Agravo de instrumento a que se dá provimento.
(AGRAVO DE INSTRUMENTO - 314746; processo 2007.03.00.094020-7; DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO; Sexta Turma; Data do julgamento: 31/07/2008; DJF3 DATA: 22/09/2008)

Por outro lado, dispõe o inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

Verifica-se, da análise das peças trazidas aos autos, que a sociedade teria sido dissolvida irregularmente, eis que, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça (fls. 234), na tentativa de penhora de bens foi informado que a empresa estaria desativada, mantendo apenas uma sala, sem funcionários, com parco estoque, móveis e documentos. Assim, havendo indícios de paralisação das atividades da empresa de maneira irregular, configuram-se as hipóteses a ensejar a responsabilidade dos sócios, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional, autorizando a desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica o aresto abaixo transcrito:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido.

(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)

Ante o exposto, **concedo** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00158 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004883-83.2010.403.0399/SP

2010.03.99.004883-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RÉ : VERONICA NEUDING
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.28340-9 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em Execução Fiscal promovida com o objetivo de satisfazer crédito apurado consoante a Certidão da Dívida Ativa, referente a valores devidos à União Federal.

O r. juízo *a quo*, julgou extinta a presente execução, reconhecendo a prescrição, com fundamento no art. 269, IV, do CPC.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os atos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98, aplicável também à remessa oficial, na esteira da Súmula n.º 253 do E. STJ: *O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário.*

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

No caso vertente, entendo ser descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475 do CPC, com a redação da Lei n.º 10.352/01.

Nesse sentido, cito precedentes emanados por esta E. Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO (ART. 151, II DO CTN). EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQÜENTE. ART. 1º-D DA LEI N.º 9.494/97. INAPLICABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, APELREE 200661820047548, DJF3 CJ1 03/08/2009, p. 318, j. 04/06/2009). (Grifei).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IR. CANCELAMENTO DO DÉBITO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CABIMENTO. VERBA HONORÁRIA.

1. Incabível o reexame necessário de sentença que, em execução fiscal, julgou extinto o feito sem apreciação do mérito, tendo em conta que o Código de Processo Civil somente prevê essa obrigação nas hipóteses de procedência total ou parcial dos embargos à execução (CPC, art. 475, II, c/a redação da Lei n.º 10.352/01).

2. Havendo recolhimento do tributo depois da inscrição do débito, as certidões da Dívida Ativa são efetivamente válidas.

3. A exeqüente não deverá arcar com o pagamento da verba honorária, uma vez que a mesma promoveu a Execução Fiscal devidamente, pois o débito exeqüendo somente após foi quitado.

4. Remessa oficial não conhecida e apelação provida.

(TRF3, Sexta Turma, Re. Des. Fed. Marli Ferreira, AC 968138, DJU 28/01/2005, p. 501, j. 17/11/2004). (Grifei).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do CPC e Súmula n.º 253, do E. STJ, **nego seguimento à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim Nro 1412/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.039331-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JEAN STRYLIANOS KORRES

ADVOGADO : SÔNIA MARIA KORRES DE PAULA e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00153-7 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIO-BASE. CONTRIBUINTE AUTONOMO. CLASSES. INTERSTÍCIOS. REPERCUSSÃO NOS LIMITES DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

- Antes que se aplique a média aritmética simples das 36 contribuições para apuração do salário-de-benefício, de que trata o artigo 29 da Lei 8213/91, há que se observar as regras para recolhimento dos contribuintes autônomos, relativas ao cumprimento dos interstícios para mudança de classe.

- A partir de julho de 1989, ocorreram significativas alterações no sistema previdenciário, inicialmente impostas pela Lei 7787/89 e Decreto 97.968/89 que, dentre outras mudanças, implicou alteração do teto de contribuições, anteriormente fixado em 20 vezes o maior salário mínimo, que passou a ter valor nominal periodicamente anunciado pela Previdência Social, bem como a consequente alteração de toda a tabela de contribuições..

- O autor não observou o novo ordenamento e, conseqüentemente, a partir de julho de 1989 até outubro de 1992, seus recolhimentos ultrapassaram o valor permitido para sua classe. Por ocasião dos cálculos para concessão do benefício, a Administração adequou os valores apresentados pelo autor àqueles permitidos na nova legislação e desconsiderou o excedente.

- Compete ao legislador estabelecer o valor das contribuições previdenciárias, devendo o segurado se pautar nos critérios estabelecidos nas normas previdenciárias. Assim, não há como se considerar, para fins de salários-de-contribuição, remuneração que supere o limite estabelecido pela legislação ordinária.

- Descabe a apreciação da questão referente aos valores recolhidos em excesso, uma vez que não foi articulada na petição inicial. A matéria não foi submetida ao réu para defesa, nem ao magistrado sentenciante, e sua apreciação, nesta fase processual, constituiria violação aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do juiz natural. Competia ao autor, se pretendia repetir o indébito, ajuizar ação própria.

- À época das progressões em discussão, inexistia proibição legal ao recolhimento de contribuições em atraso ou à progressão na escala de salário-base, desde que cumprido o interstício em cada classe.

- A correção monetária das parcelas devidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

- Os juros de mora incidirão à razão de 6% ao ano da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do CPC. A partir dessa data, são devidos juros de 1% ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

- Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Apelação do autor conhecida em parte e, na parte conhecida, desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDA** a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, em **dar provimento parcial à remessa oficial e à apelação do INSS e conhecer parcialmente da apelação do autor e, na parte conhecida, negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006488-59.1999.403.9999/SP

1999.03.99.006488-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : PERCIDA MORESHI DE MATOS

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 230/231

No. ORIG. : 93.00.00064-3 2 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC QUE MANTEVE A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

Incabível o prosseguimento da execução atinente a juros e correção monetária, pois a RPV nº 2005.03.00.024147-3, foi distribuída em 01/05/2005 e devidamente quitada em 22/06/2005, com base no IPCA-E, cuja sistemática tem previsão na Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal, sendo observado o prazo legal de 60 (sessenta) dias para o pagamento do valor requisitado.

Agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do CPC improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.016734-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.110/113

INTERESSADO : APARECIDA FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.60573-2 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA.

- Cuida-se de benefício concedido sob a égide da Lei 8213/91. O autor não formula pedido relativo à Súmula 260 do TFR, nem tampouco a sentença apreciou tal questão.

- Não há que se falar em ocorrência de prescrição quinquenal, porquanto o benefício foi deferido a partir de 10.08.1992 e o Instituto réu foi condenado ao pagamento da correção monetária relativa ao atraso do pagamento desde a data do início do benefício até julho de 1994. Desta última data se iniciaria a contagem do prazo prescricional. Esta ação foi ajuizada em 13 de dezembro de 1995, muito antes do término do lapso quinquenal.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **ACORDA** a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **em rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.027354-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO GARDIM
ADVOGADO : ADOLPHO MAZZA NETO
CODINOME : ROBERTO GARDIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG. : 98.00.00035-9 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Não há que se falar em prescrição da ação. O prazo específico de prescrição para ações de natureza pessoal em face da autarquia previdenciária é o de 05 anos, considerando o disposto no Decreto 20.910/32, Decreto-lei 4.597/42 e § único do art. 103 da Lei 8.213/91, a contar do ajuizamento da ação (art. 219, § 1º, do CPC), mas a mesma não atinge o fundo de direito, apenas as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio. Desta forma, descabe falar de prescrição do direito à concessão de aposentadoria.

A alegação do INSS de falta de autenticação das cópias dos documentos deve ser afastada. Com efeito, a lei não mais obriga a autenticação dos documentos juntados aos autos. No entanto, se existir dúvida sobre a autenticidade de qualquer deles, deverá a parte argui-la em procedimento próprio, qual seja, o incidente de falsidade (art. 390 a 395 do CPC).

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor no período de 16/06/1973 a 31/12/1983.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei.

Computando-se o período de trabalho do autor ora reconhecido, acrescido dos períodos incontroversos, os quais constam de sua CTPS, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no art. 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço .

Remessa oficial não conhecida.

Matéria preliminar rejeitada.

Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS**, sendo que o Des. Federal Walter do Amaral o fazia em menor extensão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002734-18.1999.403.6117/SP
1999.61.17.002734-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : TEREZINHA MARCHI SALVADOR e outros
: ODAIR GERALDO SALVADOR
: VERA LUCIA SALVADOR

: Nanci Aparecida Salvador
 ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
 SUCEDIDO : ADAYR GERALDO SALVADOR falecido
 APELANTE : CESAR LEANDRO PERETTI
 : ARMANDO JOSE PERETTI JUNIOR
 : PAULO EDUARDO HENRIQUE incapaz
 ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
 REPRESENTANTE : ANTONIO HENRIQUE
 SUCEDIDO : MARIA ALCINA MELAO PERETTI falecido
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : WAGNER MARASTICA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 407/408

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC QUE MANTEVE A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

Incabível o prosseguimento da execução atinente a juros e correção monetária, pois as RPV n°s 2007.03.00.019229-0, 2007.03.00.019230-6 e 2007.03.00.019231-8 foram distribuídas em 01/02/2007 e devidamente quitadas em 22/03/2007 e 23/03/2007 sucessivamente, nos valores de R\$ 3,22, R\$ 18,65 e R\$ 13,58, respectivamente, sendo observado o prazo legal de 60 dias para o pagamento do valor requisitado.

Agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do CPC improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0037575-96.2000.403.9999/SP

2000.03.99.037575-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
 EMBARGANTE : JOSE BEZERRA DE OLIVEIRA
 ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.120/122
 INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 99.00.00092-5 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi integralmente apreciada de forma clara e coerente, não apresentando o Acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024300-70.2001.403.0000/SP
2001.03.00.024300-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.56/57
EMBARGANTE : MANOEL CARLOS MARIANO
ADVOGADO : JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 99.00.00080-6 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.
- A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi integralmente apreciada de forma clara e coerente, não apresentando o Acórdão embargado qualquer contradição.
- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032677-06.2001.403.9999/SP
2001.03.99.032677-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 162/163
APELANTE : MARIA APARECIDA MALAQUIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00075-7 1 Vr IPUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRAVO IMPROVIDO - DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Restaram demonstrados nos autos a manutenção da qualidade de segurado e o preenchimento da carência, pelos documentos da parte autora acostados aos autos.

O laudo pericial atesta a incapacidade total e permanente da parte autora para o trabalho, fazendo, assim, jus à aposentadoria por invalidez.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1o, do CPC improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042681-05.2001.403.9999/SP
2001.03.99.042681-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 170/171
APELANTE : HELIO PROCOPIO
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00039-5 1 Vr IPUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRAVO IMPROVIDO - DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Restaram demonstrados nos autos a manutenção da qualidade de segurado e o preenchimento da carência, pelos documentos da parte autora acostados aos autos.

O laudo pericial atesta a incapacidade total e permanente da parte autora para o trabalho, fazendo, assim, jus à aposentadoria por invalidez.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1o, do CPC improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.60.03.000127-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BENEDITO CONTE e outros
: BENEDITO SILVA
: BENVINDO PIMENTA DE FREITAS
: CATARINA NOGUEIRA AMANCIO
: CECILIANA MARIA DE JESUS

: DAURA MARIA FERREIRA
: DAVID JOSE DE OLIVEIRA
: DIOMAR RODRIGUES DE FREITAS
: DIOMEDIO PORFIRIO BATISTA
: DIONILIA MARIA DOS SANTOS

ADVOGADO : ELLIOT REHDER BITTENCOURT

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EFEITOS MODIFICATIVOS. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. PORTARIA 714/93. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA

- É certo que a exordial está datada de 02 de maio de 1999 e o ajuizamento da ação original desmembrada só pode ter ocorrido nessa data ou em data posterior a essa.

- Estabelecida a data da propositura da ação, é forçoso reconhecer a ocorrência de prescrição, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil. Atribui-se, excepcionalmente, efeitos infringentes ao julgado, pois ao suprir a omissão outro aspecto da causa tem de ser apreciado, como consequência necessária.

- A entrada em vigor da Portaria Ministerial 714, em 09 de dezembro de 1993, é o termo inicial para a contagem do prazo prescricional das parcelas devidas em decorrência da auto-aplicabilidade da redação original do artigo 201, §§ 5º e 6º, da Constituição da República.

- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **ACORDA** a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **em acolher os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004918-21.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.004918-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA MARTA OGRIZIO

ADVOGADO : PAULO MARZOLA NETO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE URBANA - ART. 9º DA EC Nº 20/98 - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Rejeitada a preliminar arguida pelo INSS, visto que não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido, por inexistir óbice legal à concessão de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de período de atividade urbana sem registro em CTPS. Ademais, a questão referente ao cumprimento por parte da autora dos requisitos do art. 9º da EC nº 20/98 corresponde à matéria, intimamente, ligada ao cerne da demanda, devendo, portanto, ser examinada no mérito, uma vez que o seu acolhimento ou não implica na procedência ou improcedência do pedido postulado e, por conseguinte, na extinção do feito com resolução de mérito.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Inexiste nos autos prova de que a autora tenha estabelecido vínculo com o regime da Previdência Social no período pretendido por ela.

Computando-se os períodos de trabalho da autora reconhecidos pelo INSS até a data de ajuizamento da ação, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no art. 52 da Lei nº 8.213/91, com o acréscimo de 40% previsto no art. 9º, §1º, inc. I, "b", da EC nº 20/98, para a percepção do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, além de não preencher o requisito da idade mínima de 48 anos previsto na citada EC.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Matéria preliminar rejeitada.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001443-51.2001.4.03.6104/SP
2001.61.04.001443-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

EMBARGANTE : MARIA JULIA PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 94/97

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CORNELIO MEDEIROS PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000901-94.2001.4.03.6116/SP
2001.61.16.000901-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : NELSON DOMINGOS ROBERTO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA MOTA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE E PENSÃO POR MORTE - ART. 143 DA LEI Nº 8213/91 - REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CONFIGURADO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA FALECIDA - SENTENÇA *EXTRA PETITA* - ANULAÇÃO - APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÕES DO INSS E DA PARTE AUTORA PREJUDICADAS.

Acolhida a preliminar de julgamento *extra petita*, considerando que o autor requer, na inicial, a concessão dos benefício de aposentadoria por idade e pensão por morte em razão do falecimento de sua esposa, e o MM juiz *a quo*, em sua r. sentença, deu parcial provimento tão-somente para reconhecer um período como tempo de serviço rural. Eivada de vício, pois caracterizado o julgamento *extra petita*, mister a anulação da r. sentença monocrática.

Encontrando-se a presente causa em condições de imediato julgamento, uma vez que constam dos autos elementos de prova suficientes à formação do convencimento do magistrado, incide à hipótese dos autos a regra veiculada pelo art. 515, § 3º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, motivo pelo qual passo a analisar o mérito da demanda. Não comprovado o exercício da atividade rural pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inc. II da supra citada lei, não se reconhece o direito à aposentadoria por idade.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

A ausência de comprovação da condição de segurada da pessoa falecida e a ausência do vínculo dessa pessoa com a instituição previdenciária na data do óbito desautorizam o reconhecimento do pedido de pensão por morte.

Preliminar de julgamento *extra petita* acolhida.

Sentença anulada.

Pedidos improcedentes.

Apelações do INSS e da parte autora prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher a preliminar de julgamento *extra petita* argüida pelo INSS, anulando a r. sentença e, nos termos do artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedentes os pedidos, restando prejudicadas as apelações do INSS e da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.021745-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MANOEL MARQUES MARTINS

ADVOGADO : NOEL FRANCISCO JUNQUEIRA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 94.00.00052-6 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTA DE LIQUIDAÇÃO - REVISÃO ADMINISTRATIVA DA RMI.

A determinação judicial para que o réu, ora agravante, procedesse à imediata revisão do benefício previdenciário do autor, alterando a renda mensal inicial para Cr\$ 1.287.587,55 foi integralmente cumprida pelo agravante na esfera administrativa.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040849-24.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.040849-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALDO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JULIA BALEEIRO DA ROCHA CRUZ
ADVOGADO : MARTA HELENA GERALDI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP
No. ORIG. : 93.00.00113-0 1 Vr GUARIBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTA DE LIQUIDAÇÃO - ERRO MATERIAL - AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E PROVIDO.

Eventuais falhas no preenchimento dos atos processuais, como é a hipótese dos autos não pode prejudicar as partes e, no caso, ainda que a certidão contenha falhas é possível a verificação da tempestividade da interposição do recurso, razão pela qual o agravo de instrumento merece ter seguimento.

Analisando-se os cálculos verifica-se que apresentam erro material, porquanto foram utilizados índices inflacionários expurgados não previstos na legislação previdenciária.

Configurada a existência de erro material a sua decretação pode ocorrer a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a qualquer forma de preclusão, sendo corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado.

Determinada a elaboração de novos cálculos pela Contadoria do Juízo em conformidade com a Resolução 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

Agravo regimental provido para reconsiderar a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Agravo de instrumento conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo regimental para reconsiderar a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento e, conhecendo do agravo de instrumento, dar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043060-33.2002.403.0000/SP
2002.03.00.043060-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : UZILDA MARANGONI MAIURI
ADVOGADO : TANIA MAIURI
SUCEDIDO : ANGELO VICENTE MAIURI falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 95.00.45883-7 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART.58 DO ADCT.

No caso, constata-se a impossibilidade de se tornar exequível a coisa julgada material, dada a inexistência de valores a serem apurados, sob pena de se atribuir o ônus pelo pagamento em duplicidade no mesmo período ao INSS, uma vez que o agravado já recebeu as diferenças devidamente atualizadas, as quais foram apuradas na forma prevista no artigo 58 do ADCT até a vigência da Lei nº 8.213/91.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.011876-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOAO MALAQUIAS SIQUEIRA

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00.00.00116-3 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS TODOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DO AUTOR NÃO CONHECIDA DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA IMPROVIDA.

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor somente no período de 1971 A 1972.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei.

Computando-se o período de trabalho do autor ora reconhecido, acrescido dos períodos incontroversos, os quais constam de sua CTPS, verifica-se que não perfaz o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível, no art. 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Apelação do INSS parcialmente provida.

Apelação do autor não conhecida de parte e na parte conhecida, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer de parte da apelação do autor e, na parte conhecida, negar-lhe provimento e, por maioria, dar parcial provimento à apelação do INSS**, com quem votou a Des. Federal Eva Regina, vencido o Des. Federal Walter do Amaral que lhe negava provimento e, ainda, reduzia, de ofício, o comando sentencial aos limites do pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.012060-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA HELENA DE SOUZA CARDOSO

ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP
No. ORIG. : 01.00.00056-9 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que a condenação for inferior a 60 salários-mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Não comprovado o exercício da atividade laborativa no período requerido, não se reconhece o direito pretendido.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial e, por maioria, dar provimento à apelação do INSS**, com quem votou a Des. Federal Eva Regina, vencido parcialmente o Des. Federal Walter do Amaral que lhe dava parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.012731-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WALTER PINTO

ADVOGADO : CLAUDELI RIBEIRO MARTINS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 00.00.00260-1 5 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que a condenação for inferior a 60 salários-mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Existência de início de prova material, corroborada por prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor nos anos de 1958, 1965, 1968, e no período de 1972 a 31/05/1980.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei.

Computando-se o período de trabalho do autor ora reconhecido, acrescido dos períodos incontroversos, os quais constam de sua CTPS, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **em não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS**, sendo que o Des. Federal Walter do Amaral o fazia em menor extensão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015612-61.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.015612-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.99/102

EMBARGANTE : IDA SALVARANI ALPI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ROSANA RUBIN DE TOLEDO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SOCORRO SP

No. ORIG. : 01.00.00055-9 1 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037999-70.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.037999-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO MACIEL

ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA

No. ORIG. : 01.00.00071-6 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - PERÍODO RURAL PARCIALMENTE RECONHECIDO - NÃO PREENCHE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Computando-se o período de trabalho ora reconhecido, em atividade rural, acrescido dos constantes da sua CTPS, em atividade urbana, constata-se que o autor não implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma estabelecida nos arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Reformada parcialmente a r. sentença para tão-somente reconhecer o exercício de atividade rural no período de 06/11/1973 a 31/08/1974, julgando-se improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.041199-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MENDES DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

No. ORIG. : 02.00.00020-5 4 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA - NÃO PREENCHE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA EM PARTE E NA PARTE CONHECIDA PROVIDA.

Não se conhece da parte da apelação do INSS em que requer a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a data da sentença e a aplicação de juros de mora de 0,5% ao mês a partir da data da citação, por lhe faltar interesse recursal uma vez que o r. *decisum* assim já o decidiu.

Não se conhece ainda da parte da apelação do INSS, em que requer a incidência de correção monetária a partir do ajuizamento da ação, por faltar-lhe interesse recursal, tendo em vista que a r. sentença foi-lhe mais favorável, ao estabelecer que as parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente a partir dos seus respectivos vencimentos, sendo fixado como termo inicial do benefício a data da citação.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos art. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida no art. 25, II, do mesmo diploma legal.

Não há nos autos qualquer indício sobre o labor rural do autor no período pleiteado.

Computando-se o período de trabalho de atividade existente na CTPS do autor, verifica-se que não perfaz o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, no art. 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mesmo fazendo-se a conversão do período de atividade insalubre, para atividade comum.

Não implementados os requisitos, descabe a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.042001-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ELISEU IZIDORO DOS SANTOS

ADVOGADO : SONIA LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00070-6 2 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Inexiste nos autos prova de que o autor tenha exercido atividade rural no período pretendido.

Computando-se os períodos de trabalho incontroversos do autor, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007527-28.2002.403.6106/SP
2002.61.06.007527-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 173/174
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO DA SILVA
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE BUOSI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRAVO IMPROVIDO - DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Restaram demonstrados nos autos a manutenção da qualidade de segurado e o preenchimento da carência, pelos documentos da parte autora acostados aos autos.

O laudo pericial atesta a incapacidade total e permanente da parte autora para o trabalho, fazendo, assim, jus à aposentadoria por invalidez.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003880-98.2002.403.6114/SP

2002.61.14.003880-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JOSE FRANCISCO DA SILVA e outros
: JOAO CANDIDO DA SILVA
: RUBENS APARECIDO BERTOLINI
: BENEDITO CAIRES
: OSVALDO MIQUELETO
ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 268/269

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC QUE MANTEVE A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

Incabível o prosseguimento da execução atinente a juros de mora, pois o Precatório foi pago no prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º.

Agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do CPC improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011052-55.2002.403.6126/SP

2002.61.26.011052-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : NELSON PIRES SANTOS e outros
: ONOFRE RODRIGUES
: WALDIR FERREIRA PINTO
: JOSE CELIO DOS SANTOS
: MARCO FONDELO
ADVOGADO : ALDENI MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 236/237

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC QUE MANTEVE A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

Incabível o prosseguimento da execução atinente a juros de mora, pois as RPVs nºs 2007.03.00.077380-7 e 2007.03.00.077378-9 foram distribuídas em 01/06/2007 e devidamente quitadas em 18/07/2007 e 19/07/2007, sendo observado o prazo legal de 60 dias para o pagamento do valor requisitado.

Agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do CPC improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.009017-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE PANEBIANCHI

ADVOGADO : REINALDO CARAM

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 93.00.00095-1 1 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTA DE LIQUIDAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL.

A conta de liquidação apresenta-se em conformidade com o título judicial que concedeu o auxílio-doença partir da citação ocorrida em 19.10.93, a perdurar pelo prazo mínimo de 18 meses, a contar do trânsito em julgado ocorrido em novembro de 2000, bem como condenou o ora agravante ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre as parcelas vencidas.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.048154-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JULIO DAMACENO

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP

No. ORIG. : 99.00.00067-0 2 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INÍCIO DA EXECUÇÃO - INCABÍVEL A FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A autarquia-executada não se sujeita nas execuções por quantia certa à expropriação forçada, já que seus bens são impenhoráveis, devendo, por força de lei, seguir o procedimento previsto no artigo 730 do CPC.

Por força de disposição expressa de lei (Lei n. 9.494/97, art.1º-D), não são devidos os honorários advocatícios nas execuções não embargadas pela Fazenda Pública.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.061452-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : APPARECIDA GIGLIO

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP

No. ORIG. : 99.00.00097-8 2 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INÍCIO DA EXECUÇÃO - INCABÍVEL A FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A autarquia-executada não se sujeita nas execuções por quantia certa à expropriação forçada, já que seus bens são impenhoráveis, devendo, por força de lei, seguir o procedimento previsto no artigo 730 do CPC.

Por força de disposição expressa de lei (Lei n. 9.494/97, art.1º-D), não são devidos os honorários advocatícios nas execuções não embargadas pela Fazenda Pública.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.075407-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : AMELIA MESTRINEIRO RESTANI

ADVOGADO : JOSE BADUI TANNUS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP

No. ORIG. : 98.00.00087-7 2 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INÍCIO DA EXECUÇÃO - INCABÍVEL A FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A autarquia-executada não se sujeita nas execuções por quantia certa à expropriação forçada, já que seus bens são impenhoráveis, devendo, por força de lei, seguir o procedimento previsto no artigo 730 do CPC.

Por força de disposição expressa de lei (Lei n. 9.494/97, art.1º-D), não são devidos os honorários advocatícios nas execuções não embargadas pela Fazenda Pública.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.075472-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARIA ELZA DE OLIVEIRA e outros
: ALCIDIO BENEDITO DE OLIVEIRA
: ANTONIO BENEDICTO DE OLIVEIRA
: IVANILDE BENINE DE OLIVEIRA
: JOSE LUIZ DE OLIVEIRA
: NILZA FABIANO BARBOZA DE OLIVEIRA
: BENEDITO APARECIDO DE OLIVEIRA
: JULIA DA SILVA PEREIRA DE OLIVEIRA
: APARECIDA GRACIA DE OLIVEIRA BERNARDES
: JOAO BERNARDES
: TEREZINHA ROSA DE OLIVEIRA
: SUELI APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
SUCEDIDO : ALZIRA FRANCISCA FLORA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 98.00.00055-6 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INÍCIO DA EXECUÇÃO - INCABÍVEL A FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A autarquia-executada não se sujeita nas execuções por quantia certa à expropriação forçada, já que seus bens são impenhoráveis, devendo, por força de lei, seguir o procedimento previsto no artigo 730 do CPC.

Por força de disposição expressa de lei (Lei n. 9.494/97, art.1º-D), não são devidos os honorários advocatícios nas execuções não embargadas pela Fazenda Pública.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011773-91.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.011773-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GEOVANA APARECIDA VIEIRA e outro
: JOICE VIEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FARTURA SP
No. ORIG. : 02.00.00039-4 1 Vr FARTURA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - PRESENTES TODOS OS REQUISITOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC

Não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, por carecer de interesse recursal, uma vez a r. sentença já decidira nesse sentido.

A autora demonstra, conforme a presunção legal do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, que era dependente do falecido, decorrente da convivência marital.

A questão relativa à condição de segurado do falecido junto à Previdência Social torna-se incontroversa, uma vez que o benefício já foi concedido à filha do falecido.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS conhecida de parte e, na parte conhecida, improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.013103-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DOMINGOS GALINA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 00.00.00278-2 2 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO LEI N.º 6423/77. ARTIGO 58 DO ADCT. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 260 DO TFR. SENTENÇA "CITRA PETITA". APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §§ 1º E 3º, DO CPC.

- A sentença está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Neste caso, não há como aferir de pronto se a controvérsia jurídica é de valor inferior a 60 salários mínimos. Remessa oficial tida por interposta conhecida.

- O artigo 128 do CPC dispõe acerca da necessária correlação entre a demanda e a tutela jurisdicional, não permitindo ao Magistrado decidir além ou fora, nem ficar aquém do pedido. Nulidade da sentença *citra petita*.

- o artigo 58 do ADCT tem repercussão, dentro do seu período de vigência, somente sobre as diferenças resultantes do recálculo do benefício, nos termos da Súmula 7 desta Corte, porquanto, no mais, a revisão nos termos do dispositivo constitucional transitório foi efetivada e paga administrativamente.

- A última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula nº 260 do TFR, é relativa a março de 1989 e não há reflexos dessa revisão na renda futura do benefício previdenciário. Deste modo, essa última parcela prescreveu em março de 1994. Esta ação foi proposta somente em 18.12.2000. Conclui-se, pois, que todas as diferenças a que teria direito o autor a esse título foram atingidas pela prescrição quinquenal.

- Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12, deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77. Súmula nº 7 desta Corte.

- A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

- Juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos juros de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

- Em vista da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios.

Remessa oficial tida por interposta provida, para anular a sentença "citra petita". Apelação do INSS e recurso adesivo do autor prejudicados. Nos termos do artigo 515, §§ 3º e 1º, a ação é julgada procedente em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **ACORDA** a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **em dar provimento parcial à remessa oficial tida por interposta, para anular a sentença citra petita e julgar prejudicados a apelação e o recurso adesivo e, nos termos do artigo 515, §§ 1º e 3º, do CPC, julgar procedente em parte o pedido**, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020839-95.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.020839-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE VALDOMIRO SILVERIO
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 01.00.00063-0 3 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS NÃO CONHECIDA DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA.

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, por carecer de interesse recursal, uma vez que a r. sentença decidira nesse sentido.

Agravo retido conhecido, uma vez requerida, expressamente, a sua apreciação nas razões de apelação do INSS, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC, porém improvido. Com efeito, o autor apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional para ver reconhecido seu tempo de serviço por meio do exercício do direito de ação. E, sendo o direito de ação uma garantia constitucional prevista no art. 5º, inc. XXXV, da CF, não está obrigado a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor nos períodos de 03/11/1973 a 30/11/1975 e 05/01/1978 a 31/12/1988.

Computando-se os períodos de trabalho do autor ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontestados, os quais constam de sua CTPS (fls. 28/31), verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido improvido.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS conhecida de parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido, não conhecer da remessa oficial e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.021315-7/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : GERALDO JUSTINO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00121-8 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - ATIVIDADE RURAL PARCIALMENTE COMPROVADA - NÃO PREENCHE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida no artigo 25, II, do mesmo diploma legal.

Computando-se todos os períodos de trabalho comprovados acrescidos do período ora reconhecido da atividade rural constata-se que o autor não implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma estabelecida nos arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Reformada parcialmente a r. sentença para tão-somente reconhecer o exercício de atividade rural no ano de 1965 e no período de 15/07/1985 a 30/09/1988, julgando-se improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Impende ainda acrescentar que o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo ser computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º c/c artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Ademais a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no artigo 39, inciso I, da referida Lei.

Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022063-68.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.022063-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JOSE MARIA NEVES
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00226-3 2 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - PERÍODO RURAL PARCIALMENTE RECONHECIDO - NÃO PREENCHE REQUISITO PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida no artigo 25, II, do mesmo diploma legal.

Computando-se todos os períodos de trabalho comprovados acrescidos do período ora reconhecido da atividade rural constata-se que o autor não implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma estabelecida nos arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Reformada parcialmente a r. sentença para tão-somente reconhecer o exercício de atividade rural no período de 13/09/1979 a 30/04/1983, julgando-se improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Impende ainda acrescentar que o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, não pode ser computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º c/c artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Ademais a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no artigo 39, inciso I, da referida Lei.
Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026574-12.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.026574-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ZAFANI NETO
ADVOGADO : WAGNER ALVES DA COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 02.00.00006-7 2 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - PERÍODO RURAL PARCIALMENTE RECONHECIDO - NÃO PREENCHE REQUISITO PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que a condenação for inferior a 60 salários-mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida no art. 25, II, do mesmo diploma legal.

Computando-se todos os períodos de trabalho comprovados acrescidos do período ora reconhecido da atividade rural constata-se que o autor não implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma estabelecida nos arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Reformada parcialmente a r. sentença para tão-somente reconhecer o exercício de atividade rural no ano de 1965, julgando-se improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027039-21.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.027039-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JOSE RAMOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : IVANI AMBROSIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00102-6 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

Existência de início de prova material corroborada pela prova testemunhal, impõe o reconhecimento do trabalho rural do autor no período de 19/02/1968 a 31/12/1984.

Impende ainda acrescentar que o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, não pode ser computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º c/c artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Ademais a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no artigo 39, inciso I, da referida Lei.

Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.032556-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO PAULO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP
No. ORIG. : 00.00.00086-1 1 Vr IPAUCU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - ATIVIDADE RURAL PARCIALMENTE COMPROVADA - NÃO PREENCHE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que a condenação for inferior a 60 salários-mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida no artigo 25, II, do mesmo diploma legal.

Computando-se todos os períodos de trabalho comprovados acrescidos do período ora reconhecido da atividade rural constata-se que o autor não implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma estabelecida nos arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Reformada parcialmente a r. sentença para tão-somente reconhecer o exercício de atividade rural no ano de 1969, julgando-se improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Impende ainda acrescentar que o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo ser computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º c/c artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Ademais a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no artigo 39, inciso I, da referida Lei.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.11.004671-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NORBERTO MICHELI

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor no período de 15/12/1971 a 07/01/1972.

Impende ainda acrescentar que o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, não pode ser computado para efeitos de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Ademais, a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, I, da referida Lei.

Em vista da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, sendo que a Des. Federal Eva Regina e o Des. Federal Walter do Amaral ressalvaram seus entendimentos quanto ao não conhecimento da remessa oficial nas ações de caráter declaratório, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002378-96.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.002378-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : IVO LOPES DE MENEZES

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

Existência de início de prova material corroborada pela prova testemunhal, impõe o reconhecimento do trabalho rural do autor no período 01/01/1969 a 28/08/1970.

Impende ainda acrescentar que o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, não pode ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Ademais a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei.
Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003257-79.2003.403.6120/SP
2003.61.20.003257-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 166/169
APELANTE : LOURDES PACHECO
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - AGRAVO IMPROVIDO - DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

Realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa da autora, em 13/11/2006, o laudo médico (fls. 109/115) atesta ser ela portadora de seqüelas de acidente vascular cerebral, dificuldades para falar (dislalia) e dores na coluna vertebral aos médios esforços físicos, concluindo pela incapacidade total e permanente da autora. Relata ainda que a incapacidade teve início há 06 (seis) anos, época em que já sofria de artrose de coluna vertebral, e há 05 (cinco) anos a autora sofreu o derrame.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, considerando que a doença da autora teve início há 06 (seis) anos, consoante asseverado no laudo pericial.

Aggravado interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001620-84.2003.4.03.6123/SP
2003.61.23.001620-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ANTONIO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LINDALVA APARECIDA LIMA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - PERÍODO RURAL PARCIALMENTE RECONHECIDO - NÃO PREENCHE OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDAS - APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.

Remessa oficial conhecida, de ofício, vez que deve incidir, no caso, o inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil e não o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, tendo em vista que a presente ação contém pedido declaratório, sem reflexos financeiros imediatos.

Rejeitada a preliminar arguida pelo INSS, uma vez que o pedido de declaração e averbação de tempo de serviço rural é implícito ao pedido de aposentadoria por tempo de serviço, razão pela qual não há que se falar em julgamento *extra petita*.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida no artigo 25, II, do mesmo diploma legal.

Computando-se todos os períodos de trabalho comprovados acrescidos do período ora reconhecido da atividade rural constata-se que o autor não implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma estabelecida nos arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Reformada parcialmente a r. sentença para tão-somente reconhecer o exercício de atividade rural no período de 18/04/1970 a 30/11/1978, julgando-se improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei.

Matéria preliminar rejeitada.

Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta e negar provimento à apelação do autor**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000811-85.2003.403.6126/SP
2003.61.26.000811-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ARIVALDO APARECIDO MARQUES

ADVOGADO : NILTON MORENO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAQUEL BENEVIDES MONTENEGRO ANSELMO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 142/143

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC QUE MANTEVE A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

Incabível o prosseguimento da execução atinente a juros e correção monetária, pois o Precatório nº 2006.03.00.030362-8 foi inscrito no orçamento em data anterior a 1º de julho de 2006, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito realizado em 14/03/2007, com base no IPCA-E, cuja sistemática tem previsão na Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal, sendo observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º.

Agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do CPC improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002768-24.2003.403.6126/SP
2003.61.26.002768-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : REGINALDO APARECIDO DOS SANTOS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : THEO ASSUAR GRAGNANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 180/181

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC QUE MANTEVE A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

Incabível o prosseguimento da execução atinente a juros de mora, pois o Precatário foi pago no prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º.

Agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do CPC improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo, interposto na forma do artigo 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007107-26.2003.403.6126/SP
2003.61.26.007107-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOAQUIM CARLOS DINA e outros
: LOURDES DE FATIMA VIZOTO MAGOSSO
: WALDIL BUSCARIOLO

ADVOGADO : ALDENI MARTINS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOACIR NILSSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 263/264

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC QUE MANTEVE A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

Incabível o prosseguimento da execução atinente a juros de mora, pois o Precatário foi pago no prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º.

Agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do CPC improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.000388-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : NELSON CURTI

ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP

No. ORIG. : 98.00.00057-5 2 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INÍCIO DA EXECUÇÃO - INCABÍVEL A FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A autarquia-executada não se sujeita nas execuções por quantia certa à expropriação forçada, já que seus bens são impenhoráveis, devendo, por força de lei, seguir o procedimento previsto no artigo 730 do CPC.

Por força de disposição expressa de lei (Lei n. 9.494/97, art.1º-D), não são devidos os honorários advocatícios nas execuções não embargadas pela Fazenda Pública.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.006765-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : BENVINDO CAIRES PINHEIRO

ADVOGADO : WILSON MIGUEL

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

No. ORIG. : 2002.61.26.010899-4 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. DUPLO EFEITO. APLICAÇÃO DO ART. 520, CAPUT, DO CPC.

A regra geral é que a apelação seja recebida no duplo efeito - devolutivo e suspensivo, salvo os casos previstos no próprio dispositivo acima citado, os quais, contudo, não ocorreram no presente caso.

Não obstante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários, o inc. II do art. 520 do CPC não comporta uma interpretação extensiva, por se tratar de exceção, admitida apenas quando a lei expressamente a exclui, incidindo, portanto, somente nas ações de alimentos fundadas na Lei nº 5.478/1968, motivo pelo qual não se presta a fundamentar, per si, o efeito meramente devolutivo que se pretende atribuir às apelações interpostas em ações judiciais de natureza previdenciária.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo de instrumento**, com quem votou a Des. Federal Eva Regina, vencido o Des. Federal Walter do Amaral que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.012185-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONIA VICTOR DALMAZO

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

No. ORIG. : 1999.61.17.005437-5 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM PREVIDENCIÁRIO - RECEBIMENTO DA APELAÇÃO - DUPLO EFEITO - APLICAÇÃO DO ART. 520, CAPUT, DO CPC - TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA EX OFFICIO.

A regra geral é que a apelação seja recebida no duplo efeito - devolutivo e suspensivo, salvo os casos previstos no próprio dispositivo acima citado, os quais, contudo, não ocorreram no presente caso.

Não obstante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários, o inc. II do art. 520 do CPC não comporta uma interpretação extensiva, por se tratar de exceção, admitida apenas quando a lei expressamente a exclui, incidindo, portanto, somente nas ações de alimentos fundadas na Lei nº 5.478/1968, motivo pelo qual não se presta a fundamentar, per si, o efeito meramente devolutivo que se pretende atribuir às apelações interpostas em ações judiciais de natureza previdenciária.

O deferimento da antecipação de tutela, *ex officio*, viola a norma prescrita no artigo 273, caput, do CPC, a qual autoriza a sua concessão apenas quando houve requerimento da parte.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar provimento ao agravo de instrumento**, com quem votou a Des. Federal Eva Regina, vencido o Des. Federal Walter do Amaral que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.000405-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : LAUDICERIO GUILHERME

ADVOGADO : OSWALDO SERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00097-1 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - ATIVIDADE RURAL PARCIALMENTE COMPROVADA - NÃO PREENCHE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida no artigo 25, II, do mesmo diploma legal.

Computando-se todos os períodos de trabalho comprovados acrescidos do período ora reconhecido da atividade rural constata-se que o autor não implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma estabelecida nos arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Reformada parcialmente a r. sentença para tão-somente reconhecer o exercício de atividade rural no ano de 1957, julgando-se improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Impende ainda acrescentar que o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo ser computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º c/c artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Ademais a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no artigo 39, inciso I, da referida Lei.

Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.002355-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARINEIDE DE SOUZA e outros

: HENRIQUE FERNANDES PEREIRA FIGUEIREDO incapaz

: RONIVALDO DE SOUZA FIGUEIREDO incapaz

ADVOGADO : RONALDO HENRIQUES DE ASSIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEUSA FERNANDES PEREIRA FIGUEIREDO

ADVOGADO : LUCELY LIMA GONZALES DE BRITO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE POA SP

No. ORIG. : 99.00.00056-5 2 Vr POA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - PRESENTES TODOS OS REQUISITOS - CONECTIVOS - CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÕES DO INSS E DOS DE MAIS REQUERIDOS PARCIALMENTE PROVIDAS.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte para a concessão do benefício.

A autora demonstra, conforme a presunção legal do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, que era dependente do falecido, decorrente de vínculo conjugal (certidões de casamento e óbito).

A questão relativa à condição de segurado do falecido junto à Previdência Social torna-se incontroversa, uma vez que o benefício já foi concedido aos filhos do falecido.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita pleiteado pelos requeridos MARINEIDE E RONIVALDO, ficando suspensa a execução pelo prazo de cinco anos nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, ressaltando-se, no entanto, que seus efeitos são *ex nunc*, descabendo, assim, a restituição de custas ou despesas processuais eventualmente desembolsadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, a teor do que dispõe a Súmula nº 111 do E. STJ e observando-se os termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC. Impende ainda observar, quanto aos requeridos Marineide e Ronaldo, a concessão da gratuidade processual.

Assiste razão à requerida Marineide quando aduz integrar a lide apenas por formalidade processual. Com efeito, consoante informação extraída do Sistema CNIS, verificou-se que ela não é titular da pensão por morte deixada pelo *de cuius*, recebendo o benefício em nome de seu filho Ronivaldo, este sim titular da pensão, desde 25/01/1992 (NB

0637666372), pelo que determino sua exclusão do pólo passivo da presente ação, passando a constar apenas como representante de seu filho, ora requerido RONIVALDO DE SOUZA FIGUEIREDO.

Remessa oficial parcialmente provida.

Apelações do INSS e dos demais requeridos parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento às apelações do INSS e dos demais requeridos**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006691-45.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.006691-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EMIDIO CEZARIO SOUZA
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 02.00.00141-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO DO JULGAMENTO *ULTRA PETITA* - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS NÃO CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA.

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer a fixação dos honorários advocatícios em montante que não ultrapasse 10% do valor dado à causa (R\$ 4.000,00), por faltar-lhe interesse recursal, visto que a r. sentença lhe foi mais favorável, ao fixá-los em R\$ 300,00.

Também não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer seja observada a Súmula nº 111 do C. STJ na fixação dos honorários advocatícios, por faltar-lhe interesse recursal, visto que a r. sentença estabeleceu para os referidos honorários um valor fixo em moeda corrente, e não um percentual sobre o valor da condenação.

A r. sentença, ao reconhecer o tempo de trabalho rural até 28/08/2003, incorreu em julgamento *ultra petita*, uma vez que o autor postula o reconhecimento somente até 04/11/2002. Assim, deve a r. sentença ser reduzida aos limites do pedido, fixando a data de 04/11/2002 como sendo o seu termo final.

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor no ano de 1966.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei.

Computando-se o período de trabalho do autor ora reconhecido, acrescido dos períodos incontroversos, os quais constam de sua CTPS, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reduzir, de ofício, a r. sentença aos limites do pedido, não conhecer da remessa oficial e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010707-42.2004.403.9999/MS
2004.03.99.010707-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : LUZIA LACERDA DE SOUZA
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
CODINOME : LUZIA LACERDA DE SOUSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVONETE MARIA DA COSTA MARINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.35.02511-0 1 Vr COSTA RICA/MS
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC AFASTADA - AGRAVO IMPROVIDO - DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

Afastada a alegação da parte agravante de não ser cabível, no caso, a aplicação do *caput* do art. 557 do CPC, uma vez que a matéria tratada no recurso está em confronto com a jurisprudência dominante.

Com a interposição do agravo legal, ocorre a submissão da matéria ao órgão colegiado, restando superada a insurgência em questão.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

Inexistente nos autos prova da qualidade de segurado do autor, improcede o pedido formulado na Inicial, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1o, do CPC improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014533-67.2004.4.03.0399/SP
2004.03.99.014533-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 254/255
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARIADNE MANSU DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 95.00.52693-0 3V Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRAVO IMPROVIDO - DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

Para a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

Restaram demonstrados nos autos a manutenção da qualidade de segurado e o preenchimento da carência, pelos documentos da parte autora acostados aos autos.

O laudo pericial atesta a incapacidade parcial e permanente da parte autora para o trabalho, fazendo, assim, jus ao benefício de auxílio-doença.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1o, do CPC improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015561-79.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.015561-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA D AJUDA MEDEIROS DA SILVA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00148-0 5 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Inexiste nos autos prova de que a autora tenha exercido atividade rural no período pretendido.

Computando-se os períodos de trabalho incontroversos da autora, os quais constam de sua CTPS, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015806-90.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.015806-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NADIR COLACO MARTINS
ADVOGADO : ANTONIO VALTAPELE JUNIOR
No. ORIG. : 03.00.00007-3 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - SENTENÇA *EXTRA PETITA* - ART. 515, §3º, DO CPC - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

A autora ajuizou a presente demanda buscando obter a declaração e a averbação de tempo de serviço rural, com a consequente a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Entretanto, o MM. Juízo *a quo* concedeu à autora o benefício de aposentadoria por idade, incorrendo em julgamento *extra petita*, nos termos do art. 460 do CPC, uma vez que proferiu sentença de natureza diversa do pedido.

Caracterizada a nulidade da sentença, em razão da ocorrência de julgamento *extra petita*, não é o caso de se determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, e, sim, de se passar ao exame das questões suscitadas.

Encontrando-se a presente causa em condições de imediato julgamento, incide à hipótese dos autos a regra veiculada pelo art. 515, § 3º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Inexiste nos autos prova de que a autora tenha exercido atividade rural no período pretendido.

Verifica-se que a autora não possui o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Sentença anulada, *ex officio*, e, com fundamento no art. 515, §3º, do CPC, julgado improcedente o pedido.

Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, *ex officio*, a r. sentença e, quanto ao mérito, com fundamento no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, restando prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019678-16.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.019678-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANISIO CANDIDO FAUSTINO
ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 02.00.00183-3 3 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA - RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor no período de 1960 a 1968.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei.

Computando-se o período de trabalho do autor ora reconhecido, acrescido dos períodos incontroversos, os quais constam de sua CTPS, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS parcialmente provida.

Recurso adesivo da parte autora prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, restando prejudicado o recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019967-37.2004.4.03.0399/SP
2004.03.99.019967-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE STUDART LEITAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURICIO RODRIGO NOVAES DE SOUZA VAZ incapaz
ADVOGADO : CYRILO LUCIANO GOMES e outro
REPRESENTANTE : JORDALINA NOVAES
ADVOGADO : CYRILO LUCIANO GOMES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.43324-4 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - RECONHECIMENTO DA FILIAÇÃO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

Não conhecida parte da apelação do INSS em que requer que a sentença seja submetida ao reexame necessário, por lhe faltar interesse recursal, considerando que a r. sentença decidiu nesse sentido.

Após o reconhecimento judicial da filiação do autor, cuja sentença transitou em julgado em 25/04/1995, consoante averbado na certidão de nascimento do autor, às fls. 38/39, este ingressou com o procedimento administrativo em 21/06/95, requerendo a concessão da pensão por morte de seu falecido genitor, tendo sido deferido o benefício a partir de 11/07/1998 (fls. 43), quando sua irmã, Márcia de Souza Vaz, então beneficiária, também filha de Jordalina Novaes, obteve sua maioridade.

Agiu corretamente o INSS ao iniciar o pagamento do benefício quando da ocorrência da maioridade de sua irmã, visto que conforme aduzido pelo INSS, o núcleo familiar, desde a morte do genitor e provedor, sempre esteve amparado pela

Previdência Social, já que o benefício passou a ser pago integralmente desde 30/04/1987, data do óbito do Sr. Manoel de Souza Vaz.

Não houve, portanto, qualquer prejuízo ao autor, uma vez que a Sr. Jordalina Novaes, sua genitora, foi a administradora dos proventos de seus filhos menores.

A legislação previdenciária vigente veda expressamente a possibilidade de se pagar benefício com valor superior a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, o que ocorreria no presente caso se porventura fossem pagos ao autor os valores referentes à pensão por morte, desde a data do requerimento administrativo.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.021068-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSCARLINDA RODRIGUES DE SOUZA DA SILVA

ADVOGADO : PETERSON PADOVANI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FRANCO DA ROCHA SP

No. ORIG. : 02.00.00183-7 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO TRABALHADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO URBANO.

- Não se conhece da apelação do INSS, na parte em que requer a apreciação das preliminares argüidas em contestação e apreciadas no despacho saneador. A reiteração pura e simples da contestação, à qual o Instituto se refere genericamente no recurso, não satisfaz as exigências do artigo 514, inciso II, do CPC.

- Não se conhece do agravo retido, uma vez que na apelação não houve requerimento de sua apreciação que pudesse ser levado em consideração, nos termos do artigo 523, § 1º, do CPC.

- Decorre do conjunto probatório produzido nos autos, que a autora efetivamente exerceu atividade rural em regime de economia familiar no período de 07.02.1966 até 01.08.1970.

- As informações sobre atividades exercidas em condições especiais (formulário DSS-8030) e o Laudo Técnico comprovam que a autora, no período de 06.12.78 a 30.06.86, esteve exposta de modo habitual e permanente a ruído de 94 decibéis, devendo o período de trabalho ser enquadrado na legislação vigente à época.

- Cabe ainda ressaltar que, a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

- Não procede o pedido de implantação do benefício, uma vez que desconsiderados onze anos e oito meses (sete anos de trabalho rural não comprovados e quatro anos e oito meses de contribuições não comprovadas como autônoma), a autora não perfaz o tempo de serviço mínimo exigido para a aposentadoria proporcional até a Emenda Constitucional nº 20/98 (16.12.1998).

- Agravo retido não conhecido. Apelação autárquica parcialmente conhecida e, na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial e recurso adesivo da autora parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **ACORDA** a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **em não conhecer do agravo retido, conhecer parcialmente do recurso do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, sendo que o Des. Federal Walter do Amaral o fazia em menor extensão e, ainda, por unanimidade, dar provimento parcial à remessa oficial e ao recurso adesivo da autora**, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037567-80.2004.403.9999/SP
2004.03.99.037567-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : TAMAE MURAMOTO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 102/103

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TAMAE MURAMOTO

ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO

No. ORIG. : 02.00.00029-4 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRAVO IMPROVIDO - DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

Inexistente nos autos prova da qualidade de segurada da autora e do preenchimento da carência exigida, improcede o pedido formulado na inicial, restando prejudicada a análise do requisito da incapacidade.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1o, do CPC improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038869-47.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.038869-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : REINALDO DE OLIVEIRA GONCALVES

ADVOGADO : PEDRO LUIZ GABRIEL VAZ

No. ORIG. : 03.00.00020-7 3 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Inexiste nos autos prova de que o autor tenha exercido atividade rural no período pretendido.

Computando-se os períodos de trabalho incontroversos do autor, os quais constam de sua CTPS, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no art. 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.03.007034-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARCELO BORGES GOULART

ADVOGADO : FLAVIA LOURENCO E SILVA FERREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AÇÃO MANDAMENTAL ANTERIORMENTE AJUIZADA - PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA - PREVIDENCIÁRIO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

Afastada a carência de ação, por falta de interesse de agir, uma vez que apresenta a parte autora nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional para análise de seu processo de benefício previdenciário. O fato do apelante já ter impetrado outro mandado de segurança, no qual foi proferida sentença de indeferimento da inicial, sob argumento de necessidade de dilação probatória, não impede a impetração de novo mandado de segurança, nos termos do disposto no art. 268 do CPC e art. 16 da Lei nº 1.533/51.

Apelação da autora parcialmente provida.

Sentença anulada para determinar o regular prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da autora, para anular a r. sentença e determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012702-38.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.012702-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JACY ARGUINO PEREIRA

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - COMPANHEIRA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

A legislação aplicada na concessão do benefício pensão por morte é aquela vigente na época do evento morte. Assim, a fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

A autora não demonstra que era dependente do falecido, decorrente da convivência marital.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000756-15.2004.403.6122/SP

2004.61.22.000756-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TERESA ALVES MARTINS

ADVOGADO : ALESSANDRA APARECIDA BIDÓIA e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - CONTAGEM RECÍPROCA - SERVIDOR PÚBLICO - INEXISTÊNCIA DE INDENIZAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS.

Remessa oficial conhecida, de ofício, vez que deve incidir, no caso, o inc. I do art. 475 do CPC, e não o seu § 2º, tendo em vista que a presente ação contém pedido declaratório, sem reflexos financeiros imediatos.

A autora é servidora pública municipal, sendo, portanto, condição legal *sine qua non*, a indenização para a averbação de tempo de serviço na contagem recíproca (público-privado) e consequente expedição de certidão.

No caso presente, inviabiliza-se a averbação do tempo de serviço, face à inexistência de comprovação do alegado exercício de atividade rural e face à ausência de pagamento da indenização das respectivas contribuições.

Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade, dar provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, sendo que a Des. Federal Eva Regina e o Des. Federal Walter do Amaral ressalvaram seus entendimentos quanto ao não conhecimento da remessa oficial nas ações de caráter declaratório, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006204-41.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.006204-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : DEILSON ALVES SILVA

ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00003-1 5 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor no período de 24/07/1970 a 31/07/1974.

Computando-se os períodos de trabalho do autor ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, os quais constam de sua CTPS, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no art. 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Apelação do INSS parcialmente provida.

Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.007149-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA DE OLIVEIRA VARANDA

ADVOGADO : HELIO RUBENS PEREIRA NAVARRO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 03.00.00097-8 2 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - QUALIDADE DE SEGURADO - APLICAÇÃO DO ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91 - CONECTIVOS - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

Não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer seja reconhecida a prescrição quinquenal, por lhe faltar interesse recursal, considerando que o termo inicial do benefício de pensão por morte foi fixado na data do óbito (15/03/2000), e a condenação ao pagamento das parcelas vencidas a título de auxílio-doença foi desde o requerimento administrativo desse benefício (31/08/1999), não havendo que se falar em parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação (05/06/2003).

A parte autora demonstra, conforme a presunção legal do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, que era dependente do falecido, decorrente de vínculo conjugal (certidão de casamento e de óbito).

Por sua vez, verifica-se, dos autos, que, antes da perda de sua qualidade de segurado, já havia o *de cujus* preenchido todos os requisitos legais exigíveis à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a permitir, por conseguinte, a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, em consonância com o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.528/97.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nº 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora são devidos no percentual de 1% ao mês, a partir da citação, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406/2002.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, a teor do que dispõe a Súmula nº 111 do E. STJ e observando-se os termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC.

Apelação do INSS conhecida de parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.

Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida,**

dar-lhe parcial provimento e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.012403-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO MISSIAGIA

ADVOGADO : OSWALDO SERON

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JOSE BONIFACIO SP

No. ORIG. : 02.00.00065-0 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor no período de 03/02/1971 a 31/12/1974.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei.

Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, sendo que a Des. Federal Eva Regina e o Des. Federal Walter do Amaral ressaltaram seus entendimentos quanto ao não conhecimento da remessa oficial nas ações de caráter declaratório, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013121-76.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.013121-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZILDA APARECIDA BOCHI VINHA

ADVOGADO : ODETE LUIZA DE SOUZA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP

No. ORIG. : 03.00.00142-4 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - CONTAGEM RECÍPROCA - SERVIDOR PÚBLICO - INEXISTÊNCIA DE INDENIZAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS - REMESSA OFICIAL PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS NÃO CONHECIDA DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDA.

Não conhecida de parte da apelação do INSS em que requer seja observada a Súmula nº 111 do C. STJ na fixação dos honorários advocatícios, por faltar-lhe interesse recursal, visto que a r. sentença estabeleceu para os referidos honorários um valor fixo em moeda corrente, e não um percentual sobre o valor da condenação.

A autora é servidora pública municipal, sendo, portanto, condição legal *sine qua non*, a indenização para a averbação de tempo de serviço na contagem recíproca (público-privado) e consequente expedição de certidão.

No caso presente, inviabiliza-se a averbação do tempo de serviço, face à inexistência de comprovação do alegado trabalho rural em regime de economia familiar e face à ausência de pagamento da indenização das respectivas contribuições.

Remessa oficial provida.

Apelação do INSS conhecida de parte e, na parte conhecida, provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe provimento e dar provimento à remessa oficial, sendo que a Des. Federal Eva Regina e o Des. Federal Walter do Amaral ressalvaram seus entendimentos quanto ao não conhecimento da remessa oficial nas ações de caráter declaratório, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.014745-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOAO ANGELICO

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00233-8 3 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO RETIDO DO INSS NÃO CONHECIDO - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Agravo retido não conhecido, uma vez não ter sido requerida, expressamente, a sua apreciação nas contrarrazões de apelação do INSS, consoante exigência prevista no § 1º do art. 523 do CPC.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Inexiste nos autos prova de que o autor tenha exercido atividade rural nos períodos pretendidos.

Computando-se os períodos incontroversos de trabalho do autor, os quais constam de sua CTPS, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Agravo retido interposto pelo não conhecido.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido interposto pelo INSS e, por maioria, negar provimento à apelação da parte autora, com quem votou a Des. Federal Eva Regina, vencido parcialmente o Des. Federal Walter do Amaral que lhe dava parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015627-25.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.015627-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO MARTINS DE LIMA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 02.00.00258-8 5 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA - RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor no período de 01/01/1974 a 01/05/1975.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91, e a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei.

Computando-se o período de trabalho do autor ora reconhecido, acrescido dos períodos incontroversos, os quais constam de sua CTPS, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS parcialmente provida.

Recurso adesivo da parte autora prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, restando prejudicado o recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.015778-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO FERREIRA COUTINHO

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

No. ORIG. : 04.00.00107-0 4 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO INSS NÃO CONHECIDA DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA.

Não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer a incidência de correção monetária a partir do ajuizamento da ação, por faltar-lhe interesse recursal, tendo em vista que a r. sentença foi-lhe mais favorável, ao estabelecer que as parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente a partir dos seus respectivos vencimentos, sendo fixado como termo inicial do benefício a data da citação.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor no período de 17/05/1971 a 30/06/1981.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei.

Computando-se o período de trabalho do autor ora reconhecido, acrescido dos períodos incontestados, os quais constam de sua CTPS, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis nos arts. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Apelação do INSS não conhecida de parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.017458-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVIA APARECIDA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

No. ORIG. : 04.00.00027-2 1 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVOS RETIDOS IMPROVIDOS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Agravos retidos conhecidos, uma vez requerida, expressamente, a sua apreciação nas razões de apelação do INSS, nos termos do artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, porém improvidos.

Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.

O valor da causa atribuído na inicial (R\$ 2.880,00) corresponde ao conteúdo econômico pretendido pela autora com a presente ação, razão pela qual não há reparo a ser efetuado.

Inexiste nos autos prova de que a autora tenha exercido atividade rural no período pretendido.

Computando-se apenas os períodos em que autora contribuiu como contribuinte individual e os constantes de sua CTPS, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no art. 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Agravos retidos improvidos.

Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos retidos e, por maioria, dar provimento à apelação do INSS, com quem votou a Des. Federal Eva Regina, vencido parcialmente o Des. Federal Walter do Amaral que lhe dava parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.030088-9/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : LUCIANA CRISTINA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ROBERTA MARIA PICCOLO RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00022-1 1 Vr IGARAPAVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 25, 26 E 71 DA LEI Nº 8213/91 - NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei nº 8.213/91, com a redação conferida pela Lei nº 9.876, de 26/11/99.

No caso a autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Apelação da autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031706-79.2005.403.9999/SP
2005.03.99.031706-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 126/127
APELANTE : VILSON EVARISTO DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00149-3 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRAVO IMPROVIDO - DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Restaram demonstrados nos autos a manutenção da qualidade de segurado e o preenchimento da carência, pelos documentos da parte autora acostados aos autos.

O laudo pericial atesta a incapacidade total e permanente da parte autora para o trabalho, fazendo, assim, jus à aposentadoria por invalidez.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1o, do CPC improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.033421-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE PEREIRA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

No. ORIG. : 04.00.10533-5 4 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO INSS NÃO CONHECIDA DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA.

Não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer a incidência de correção monetária a partir do ajuizamento da ação, por faltar-lhe interesse recursal, tendo em vista que a r. sentença foi-lhe mais favorável, ao estabelecer que as parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente a partir dos seus respectivos vencimentos, sendo fixado como termo inicial do benefício a data da citação.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor no ano de 1964.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei.

Computando-se o período de trabalho do autor ora reconhecido, acrescido dos períodos incontroversos, os quais constam de sua CTPS, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no art. 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Apelação do INSS não conhecida de parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036082-11.2005.403.9999/MS

2005.03.99.036082-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 211/212

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZA DAVINA DE SOUZA

ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE CARVALHO

No. ORIG. : 04.00.01902-8 2 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRAVO IMPROVIDO - DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Restaram demonstrados nos autos a manutenção da qualidade de segurado e o preenchimento da carência, pelos documentos da parte autora acostados aos autos.

O laudo pericial atesta a incapacidade total e permanente da parte autora para o trabalho, fazendo, assim, jus à aposentadoria por invalidez.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1o, do CPC improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036866-85.2005.403.9999/SP
2005.03.99.036866-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : JOVELINA MARIA DE MIRANDA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 175/176

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOVELINA MARIA DE MIRANDA

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 99.00.00101-2 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRAVO IMPROVIDO - DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

Inexistente nos autos prova da qualidade de segurado do autor, improcede o pedido formulado na Inicial, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1o, do CPC improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040909-65.2005.403.9999/SP
2005.03.99.040909-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : PALMIRA MARTINS RODER

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 115/116
No. ORIG. : 91.00.00035-4 3 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC QUE MANTEVE A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

Incabível o prosseguimento da execução atinente a juros de mora, pois o Precatório foi pago no prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º.

Agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do CPC improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043137-13.2005.403.9999/SP
2005.03.99.043137-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 160/162
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFA FERNANDES DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
No. ORIG. : 03.00.00015-3 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - AGRAVO IMPROVIDO - DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

Restaram demonstrados nos autos a manutenção da qualidade de segurado e o preenchimento da carência, pela cópia da CTPS da parte autora acostada aos autos.

O laudo pericial atesta a incapacidade total e permanente da parte autora para o trabalho, fazendo, assim, jus à aposentadoria por invalidez.

Termo inicial do benefício mantido na data da citação, uma vez ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1o, do CPC improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047211-13.2005.403.9999/SP
2005.03.99.047211-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : LOURDES FATIMA DE OLIVEIRA CARDOSO e outros
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 199/200
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES FATIMA DE OLIVEIRA CARDOSO e outros
: JOAO APARECIDO CARDOSO
: APARECIDA FATIMA DE OLIVEIRA CARDOSO
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
SUCEDIDO : JOSE EUZEBIO CARDOSO falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 01.00.00133-5 1 Vr BOTUCATU/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC AFASTADA - AGRAVO IMPROVIDO - DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

Afastada a alegação da parte agravante de não ser cabível, no caso, a aplicação do *caput* do art. 557 do CPC, uma vez que a matéria tratada no recurso está em confronto com a jurisprudência dominante.

Com a interposição do agravo legal, ocorre a submissão da matéria ao órgão colegiado, restando superada a insurgência em questão.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

Inexistente nos autos prova da qualidade de segurado do autor, improcede o pedido formulado na Inicial, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1o, do CPC improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049492-39.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.049492-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA LUCIA DE FRANCA SALVADOR incapaz e outros
: LUANA DE FRANCA SALVADOR incapaz
ADVOGADO : LUIS PAULO VIEIRA
REPRESENTANTE : ADELAIR DE FRANCA SALVADOR
ADVOGADO : LUIS PAULO VIEIRA
APELADO : ADELAIR DE FRANCA SALVADOR

ADVOGADO : LUIS PAULO VIEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP
No. ORIG. : 05.00.00010-8 1 Vr APIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE E FILHAS - TRABALHADOR RURAL - PRESENTES TODOS OS REQUISITOS LEGAIS - CONSECTÁRIOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

Não conhecida ainda de parte da apelação do INSS, em que requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, bem como a incidência dos juros de mora a partir da citação, nos termos da Súmula 204 do C. STJ, por carecer de interesse recursal, uma vez que a r. sentença já decidira nesse sentido.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte para a concessão do benefício.

As autoras demonstram, conforme a presunção legal do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, que eram dependentes do falecido, decorrente de vínculos conjugal e paternal (certidões de óbito e nascimentos).

Os documentos juntados na exordial, corroborados pelos coerentes e harmônicos depoimentos testemunhais, demonstram a qualidade de segurado do *de cujus*, na data de seu óbito.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nº 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS conhecida de parte e, na parte conhecida parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052799-98.2005.403.9999/SP
2005.03.99.052799-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 101/103
APELANTE : AMIDIO SOARES DA SILVA
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00226-3 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRAVO IMPROVIDO - DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

Restaram demonstrados nos autos a manutenção da qualidade de segurado e o preenchimento da carência, pelos documentos da parte autora acostados aos autos.

O laudo pericial atesta a incapacidade total e permanente da parte autora para o trabalho, fazendo, assim, jus à aposentadoria por invalidez.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1o, do CPC improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.11.005690-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO PEREIRA LIMA

ADVOGADO : JANE APARECIDA BEZERRA JARDIM e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDAS.

Remessa oficial conhecida, de ofício, vez que deve incidir, no caso, o inc. I do art. 475 do CPC, e não o seu § 2º, tendo em vista que a presente ação contém pedido declaratório, sem reflexos financeiros imediatos.

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor no período de 10/08/1972 a 31/12/1974.

Impende ainda acrescentar que o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, sendo que a Des. Federal Eva Regina e o Des. Federal Walter do Amaral ressaltaram seus entendimentos quanto ao não conhecimento da remessa oficial nas ações de caráter declaratório, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.015736-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : JUCELINO RAMOS VIANA

ADVOGADO : WILSON MIGUEL

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2003.61.14.000533-1 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. DUPLO EFEITO. APLICAÇÃO DO ART. 520, CAPUT, DO CPC.

A regra geral é que a apelação seja recebida no duplo efeito - devolutivo e suspensivo, salvo os casos previstos no próprio dispositivo acima citado, os quais, contudo, não ocorreram no presente caso.

Não obstante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários, o inc. II do art. 520 do CPC não comporta uma interpretação extensiva, por se tratar de exceção, admitida apenas quando a lei expressamente a exclui, incidindo,

portanto, somente nas ações de alimentos fundadas na Lei nº 5.478/1968, motivo pelo qual não se presta a fundamentar, per si, o efeito meramente devolutivo que se pretende atribuir às apelações interpostas em ações judiciais de natureza previdenciária.

Agravo regimental prejudicado.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, com quem votou a Des. Federal Eva Regina, vencido o Des. Federal Walter do Amaral que lhe dava provimento e, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089084-80.2006.403.0000/SP

2006.03.00.089084-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : TEREZINHA MARCHI SALVADOR e outros
: ODAIR GERALDO SALVADOR
: VERA LUCIA SALVADOR
: NANJI APARECIDA SALVADOR
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
SUCEDIDO : ADYR GERALDO SALVADOR
AGRAVANTE : CESAR LEANDRO PERETTI
: ARMANDO JOSE PERETTI JUNIOR
: PAULO EDUARDO HENRIQUE incapaz
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
REPRESENTANTE : ANTONIO HENRIQUE
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
SUCEDIDO : MARIA ALCINA MELAO PERRETI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 88
No. ORIG. : 1999.61.17.002734-7 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC QUE MANTEVE A DECISÃO AGRAVADA. Afastada a alegação da parte agravante de não ser cabível, no caso, a aplicação do *caput* do art. 557 do CPC, uma vez que a matéria tratada no recurso está em confronto com a jurisprudência dominante.

A decisão que homologou os cálculos da contadoria do juízo e determinou a expedição de ofício requisitório, se reveste de natureza interlocutória e não de sentença e, assim, apenas poderia ser impugnada por meio de agravo de instrumento, sendo inaplicável, na espécie, o princípio da fungibilidade dos recursos.

Correta a r. decisão agravada que deixou de receber a apelação interposta, uma vez que a natureza da decisão impugnada é distinta da prevista no artigo 513 do CPC.

Agravo interposto nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015820-06.2006.403.9999/SP
2006.03.99.015820-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : HELENA DE OLIVEIRA PINTO ROSSI
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 109/110

No. ORIG. : 93.00.00165-7 3 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC QUE MANTEVE A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

Incabível o prosseguimento da execução atinente a juros de mora, pois o Precatório foi pago no prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º.

Agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do CPC improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.028891-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ABILIO FERNANDES
ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP

No. ORIG. : 03.00.00151-2 1 Vr APIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL E CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL PARA TEMPO COMUM. IMPLEMENTADOS TODOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ERRO MATERIAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS E RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDOS.

Corrigido, de ofício, o erro material contido na r. sentença, a fim de que passe a constar como tempo de trabalho prestado pelo autor sob condições especiais junto à empresa Engevia Serviços de Engenharia o período de 02/08/1993 a 30/11/1993.

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Comprovado nos autos o exercício de atividade rural no período pretendido.

A legislação aplicável ao reconhecimento da atividade de natureza especial é aquela vigente à época do respectivo exercício.

Correta a conversão do tempo de serviço especial para comum relativo ao período que restou comprovado.

Quanto ao período posterior a 28/05/1998, não é possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum, a teor do disposto no art. 28 da Lei 9.711/98.

Computados todos os períodos de trabalho, resultam em tempo de serviço que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir de ofício o erro material contido na r. sentença, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS e, por maioria, negar provimento ao recurso adesivo da parte autora, com quem votou a Des. Federal Eva Regina, vencido o Des. Federal Walter do Amaral que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

Boletim Nro 1413/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.036808-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.60/64

INTERESSADO : MARIA GEROSA

ADVOGADO : JOSE RODRIGUES MOITINHO e outros

No. ORIG. : 97.07.02529-8 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS.

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição; irregularidades existentes no julgado.

- Atividade desenvolvida na qualidade de estagiária, não restando configurada a natureza empregatícia.

- No que concerne ao estágio remunerado, também não há como admiti-lo, para efeito de contagem de tempo de serviço, junto ao órgão previdenciário. Precedentes.

- Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000618-48.1999.403.6114/SP

1999.61.14.000618-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CATIA CORREA MIRANDA MOSCHIN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.63/64
INTERESSADO : CICERO PEREIRA MORAES
ADVOGADO : SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- A questão foi amplamente abordada, razão pela qual conclui-se que não há omissão, contradição ou obscuridade a serem sanadas, apenas, o que deseja o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade, ou contradição, irregularidades estas inexistentes no julgado.

- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.038499-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MILTON PAULINO DE ARAUJO

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00006-6 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL - CONJUNTO PROBATÓRIO CONSIDERADO PELO STJ SUFICIENTE PARA RECONHECER TODO O PERÍODO PLEITEADO - QUESTÃO PRECLUSA - INSALUBRIDADE DO TRABALHO RURAL - NÃO RECONHECIMENTO - CUMPRIMENTO DO REQUISITO TEMPORAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL DEVIDA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

- No que concerne ao tempo de exercício da atividade rural sem registro, única e exclusivamente em razão de decisão proferida pelo C. STJ, encontra-se preclusa a questão, reconhecido o intervalo de 01.01.1959 a 31.01.1971, exceto para efeitos de carência, independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

- Ressalte-se, porém, que o trabalho rural reconhecido não se caracteriza como tempo especial, vez que a simples sujeição às intempéries da natureza não é suficiente para caracterizá-lo como insalubre ou perigoso.

- A parte autora preenche o requisito temporal necessário para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

- Quanto ao marco inicial do benefício, resalto que, na ausência de requerimento administrativo, há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão.
- As custas não são devidas tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento. Descabe, também, a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora, beneficiária da justiça gratuita, nada despendeu a esse título.
- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053384-83.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.053384-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES DE ARAUJO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.145/147
INTERESSADO : TANIA FALCAO DE MENDONCA
ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.35427-1 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- A questão foi amplamente abordada, razão pela qual conclui-se que não há omissão, contradição ou obscuridade a serem sanadas, apenas, o que deseja o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade, ou contradição, irregularidades estas inexistentes no julgado.

- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000932-62.2002.4.03.0399/SP

2002.03.99.000932-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1934/1940vº
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ADAO JOSE MARTINI e outros
ADVOGADO : SANDRA REGINA POMPEO e outro
No. ORIG. : 00.07.44458-3 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISÃO. INOCORRÊNCIA. - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.

- O escopo do recurso é complementar as decisões judiciais, não se prestando, no entanto, à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

- O acórdão foi claro em suas razões de decidir não havendo omissões a serem sanadas. No caso em foco, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

- Ainda que interpostos com o fito de prequestionar a matéria de mérito, os embargos de declaração devem se ater aos limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Não se vislumbrando nos presentes embargos o intuito de aprimoramento da decisão embargada, mas apenas a busca de efeitos modificativos e a rediscussão do mérito da ação, o que é vedado pela legislação processual, de rigor o desprovisionamento do recurso.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008986-26.2002.403.9999/SP
2002.03.99.008986-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : VALDOMIRO ROSA CASSIANO
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 204/206
No. ORIG. : 00.00.00123-5 4 Vr SUMARE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL PARA A MAJORAÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Tendo em vista que as provas produzidas em juízo, mormente a testemunhal, foram relevantes para o êxito do pleito do autor, a majoração do benefício é devido desde a data da citação.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011537-76.2002.403.9999/SP
2002.03.99.011537-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : JOAO JOSE DE FREITAS
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 232/234
No. ORIG. : 01.00.00050-6 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O benefício da aposentadoria por tempo de serviço está previsto no artigo 53 da lei nº 8.213/91, sendo requisitos os requisitos para sua concessão, carência e tempo de serviço.
- Indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024710-70.2002.403.9999/SP
2002.03.99.024710-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : ANGELA ANTONIO DE GOES VIANA
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FARTURA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 124/126
No. ORIG. : 01.00.00052-1 1 Vr FARTURA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O benefício da aposentadoria por tempo de serviço está previsto no artigo 53 da lei nº 8.213/91, sendo requisitos os requisitos para sua concessão, carência e tempo de serviço.
- Indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037105-94.2002.403.9999/SP
2002.03.99.037105-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : JOSE MIGUEL DA SILVA
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 202 E 202V
No. ORIG. : 00.00.00155-7 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO INTEMPESTIVA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Consoante preconiza o art. 508, "caput" do Código de Processo Civil, na apelação o prazo para interpor recursos é de 15 dias. Nesse sentido, a publicação da sentença se deu em 27/11/2001 (fls. 181), sendo que a apelação do autor somente foi protocolizada em 05/02/2002.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038120-98.2002.403.9999/SP
2002.03.99.038120-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : ANITA ALICE FARIA DE ALMEIDA
ADVOGADO : EDMAR CORREIA DIAS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 89/91
No. ORIG. : 01.00.00142-8 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O benefício da aposentadoria por tempo de serviço está previsto no artigo 53 da lei nº 8.213/91, sendo requisitos os requisitos para sua concessão, carência e tempo de serviço.
- Indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039330-87.2002.403.9999/SP
2002.03.99.039330-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : JOSE APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARZEA PAULISTA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 198/201
No. ORIG. : 01.00.00006-9 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O benefício da aposentadoria por tempo de serviço está previsto no artigo 53 da lei nº 8.213/91, sendo requisitos os requisitos para sua concessão, carência e tempo de serviço.
- Indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039507-51.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.039507-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.183/188
INTERESSADO : JORGE DOMINGOS DOS SANTOS
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCÉLIA SP
No. ORIG. : 00.00.00135-7 1 Vr LUCÉLIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- A questão foi amplamente abordada, razão pela qual conclui-se que não há omissão a ser sanada, apenas, o que deseje o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade, ou contradição, irregularidades estas inexistentes no julgado.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044501-25.2002.403.9999/SP
2002.03.99.044501-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : JOAO ANTONIO TRESSINO BORELLA
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 89/91
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 96.00.00097-9 1 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - AGRAVO LEGAL - OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E À COISA JULGADA - NÃO CONFIGURADO - DIFERENÇAS DO PRIMEIRO REAJUSTE (05/1983) E DO PERÍODO DE 04/1989 A 12/1991 PRESCRITAS - REAJUSTES DO BENEFÍCIO PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE DE FORMA CORRETA - INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS A SEREM APURADAS - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- A parte autora obteve o título judicial determinando o pagamento de diferenças, contudo o período pretendido encontra-se abrangido pela prescrição quinquenal.

- Em se tratando de relação de trato sucessivo, não havendo negativa ao próprio direito reclamado, só há prescrição para as parcelas vencidas antes dos cinco anos anteriores à propositura da ação (Súmula 85/STJ).

- O título judicial transitado em julgado determinou o reajuste do benefício mediante índices oficiais e, no cálculo de conferência, verificou a Contadoria deste E. Tribunal que os valores pagos administrativamente ao segurado estão em conformidade com a lei.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001393-40.2002.4.03.6120/SP
2002.61.20.001393-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : SEBASTIAO DE ARAUJO
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 158/160

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O benefício da aposentadoria por tempo de serviço está previsto no artigo 53 da lei nº 8.213/91, sendo requisitos os requisitos para sua concessão, carência e tempo de serviço.
- Indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000085-54.2002.4.03.6124/SP
2002.61.24.000085-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : JOSE FERREIRA NETO
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR UMBELINO SOARES JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 119/122v

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O benefício da aposentadoria por tempo de serviço está previsto no artigo 53 da lei nº 8.213/91, sendo requisitos os requisitos para sua concessão, carência e tempo de serviço.
- Indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002577-97.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.002577-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : MILTON FELIX
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 160/162v
No. ORIG. : 00.00.00016-4 1 Vr ARARAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.
- Os honorários advocatícios foram reduzidos para 10% do valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, nos termos do que estabelece o disposto na Súmula 111 do STJ.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007199-25.2003.403.9999/SP
2003.03.99.007199-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : FERNANDA NUNES DOS ANJOS incapaz e outro
: ROGERIO DOS ANJOS incapaz
ADVOGADO : ADILSON ALVES DE MELLO
REPRESENTANTE : VALDICE NUNES DOS ANJOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SORAIA PACHECO COSTA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 01.00.00065-6 3 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. RETRATAÇÃO. INAPLICABILIDADE. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO.

- Decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento pela 3ª Seção do RESP 1110565, de relatoria do Ministro Felix Fischer, em 27.05.2009, publicado no DJE em 03.08.2009, em regime de repercussão geral, no sentido de que, no caso do "de cujus" haver perdido a qualidade de segurado na data do óbito, seus dependentes só terão direito ao benefício de pensão por morte se, em vida, aquele tiver preenchido todos os requisitos necessários à obtenção de qualquer aposentadoria.
- No caso dos autos, entendeu-se que o "de cujus" não havia perdido a qualidade de segurado, haja vista que deixou de trabalhar em virtude das enfermidades das quais era possuidor, razão pela qual não houve afronta ao decidido em repercussão geral.
- Retratação prevista no art. 543-C, §7º, inc. II, do CPC. Inocorrência. Julgamento mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, deixar de proceder à reconsideração prevista no artigo no art. 543-C, §7º, inc. II, do Código de Processo Civil, mantendo o julgamento anteriormente proferido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017612-97.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.017612-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : DURVAL ORLATO
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 151/153
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00098-2 4 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MAJORAÇÃO DE BENEFÍCIO. TRABALHO RURAL NÃO COMPROVADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O benefício da aposentadoria por tempo de serviço está previsto no artigo 53 da lei nº 8.213/91, sendo requisitos os requisitos para sua concessão, carência e tempo de serviço.
- Indevida a majoração perseguida, em razão da não comprovação do trabalho rural.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020253-58.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.020253-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.354/356
EMBARGANTE : JOSE NICOLAU DA SILVA
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 00.00.00235-9 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- A questão foi amplamente abordada, razão pela qual conclui-se que não há omissão, contradição ou obscuridade a serem sanadas, apenas, o que deseja o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade, ou contradição, irregularidades estas inexistentes no julgado.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021988-29.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.021988-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : DOMINGOS ANTONIO FERREIRA
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
: RICARDO LUIS RAMOS DA SILVA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 163/167
No. ORIG. : 00.00.00210-0 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O benefício da aposentadoria por tempo de serviço está previsto no artigo 53 da lei nº 8.213/91, sendo requisitos os requisitos para sua concessão, carência e tempo de serviço.
- Indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022302-72.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.022302-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : APPARECIDO CARVALHO DE ARAUJO
ADVOGADO : DONIZETI LUIZ PESSOTTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS
: ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 93.00.00011-7 1 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA QUANTO AO MONTANTE CORRESPONDENTE À CONDENAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DO CONTADOR JUDICIAL. VALOR APURADO SUPERIOR AO REQUERIDO PELO EXEQUENTE. FIEL OBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELO JULGADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Há de ser considerado que o julgado, de início, tem natureza ilíquida e que o exequente não dispõe de conhecimentos técnicos suficientes para a adequada elaboração do *quantum* a ser executado, sendo de difícil aceitação conceber que parte do crédito seria renunciado *voluntariamente* pelo credor.
- Precedentes do STJ no sentido de que não ocorre julgamento *ultra petita* quando o Tribunal baseia-se em laudo de perícia técnica ou em manifestação de contadoria judicial.
- Verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda, não se configurando, dessa forma, a hipótese da *reformatio in pejus*.

- Honorários advocatícios mantidos em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, por atenderem ao critério da razoabilidade no presente caso.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006429-80.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.006429-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : CACILDA LUIZA DE PAULA CABRAL
ADVOGADO : OSWALDO MONTEIRO JUNIOR
AGRAVADO : DECISÃO A FLS. 70/75
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - OFENSA AO DIREITO À PROVA E CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS - APLICAÇÃO CORRETA DOS ÍNDICES LEGAIS NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- Não há falar em nulidade da r. sentença por inobservância do devido processo legal e do direito à ampla defesa e contraditório, tendo em vista que os elementos constantes nos autos são suficientes para o deslinde da causa.
- O demonstrativo elaborado pela recorrente a fls. 13/15 adota sistemática mensal de reajuste do benefício previdenciário que não encontra amparo legal
- A eventual inobservância dos reajustes legais demandaria prova concreta a propósito, inexistente no caso.
- A evolução da renda mensal do benefício de pensão da autora/agravante, desde novembro de 1989 (que correspondia a 812,59 em moeda da época), com base nos índices legais de reajuste, redundava numa renda mensal em 06/2003 no valor de R\$ 245,63 e não em R\$ 563, 67 como pretende a recorrente. Nesse sentido, correta o valor da renda mensal do benefício apurada em 06/2003 bem como o seu atual valor em 10/2009.
- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício porquanto inexistente o descumprimento da legislação previdenciária.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.06.003561-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : APARECIDA LUCIA DA SILVA TAMBORI
ADVOGADO : ANTONIO DAMIANI FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - REQUISITOS - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Não tendo sido comprovado o desenvolvimento de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior a incapacidade, igual ao número de meses correspondentes à carência, indevidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006924-97.2003.4.03.6112/SP
2003.61.12.006924-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : HELIO DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : RENATA MOÇO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 133/135

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O benefício da aposentadoria por tempo de serviço está previsto no artigo 53 da lei nº 8.213/91, sendo requisitos os requisitos para sua concessão, carência e tempo de serviço.
- Indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002247-66.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.002247-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.151/157
INTERESSADO : CARLOS DA SILVA PRATES
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
No. ORIG. : 03.00.00004-4 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- A questão foi amplamente abordada, razão pela qual conclui-se que não há omissão, contradição ou obscuridade a serem sanadas, apenas, o que deseja o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade, ou contradição, irregularidades estas inexistentes no julgado.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006054-94.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.006054-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOYSES LAUTENSCHLAGER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 83/85
INTERESSADO : PAULO ROBERTO SENICATTO
ADVOGADO : MARCOS BATISTA DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP
No. ORIG. : 02.00.00069-6 1 Vr CERQUILHO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DE TODOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O benefício da aposentadoria por tempo de serviço está previsto no artigo 53 da lei nº 8.213/91, sendo os requisitos para sua concessão, carência e tempo de serviço.
- Preenchidos todos os requisitos, é devida a aposentadoria perseguida.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034379-79.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.034379-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : ILIDIA SENCIA TE RUIZ
ADVOGADO : LUCIO LEONARDI
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.170/172

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FELIZ SP

No. ORIG. : 03.00.00006-1 2 Vr PORTO FELIZ/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

- Concedido, administrativamente, o benefício de aposentadoria por idade à parte autora a partir de 22.08.2000, disponibilizando os valores atrasados pertinentes.
- Diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução.
- Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.83.003283-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : CARLOS FERREIRA JUNIOR

ADVOGADO : BRENO BORGES DE CAMARGO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO - IRREGULARIDADE NA DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA - ESPECIALIDADE RECONHECIDA - TEMPO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - RESTABELECIMENTO - PREQUESTIONAMENTO.

- Conjunto probatório apto ao enquadramento como especial os interstícios alegados.
- O trabalho do autor como engenheiro estagiário ou engenheiro deve ser reconhecido como insalubre, nos moldes do código 2.1.1, do anexo ao Decreto nº 53.831/64.
- Superado o óbice que deu ensejo ao cancelamento do benefício, vertente sobre o enquadramento da aludida atividade exercida pelo impetrante e dos vínculos em atividade comum, urge que se restabeleça o benefício.
- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.
- Os juros de mora incidem desde a citação, que consoante o novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.
- Por fim, os honorários advocatícios pela autarquia sucumbente serão fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data do acórdão.
- Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.
- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007685-39.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.007685-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : JOAO RIBEIRO PIMENTEL
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 292/294
No. ORIG. : 02.00.00047-3 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O benefício da aposentadoria por tempo de serviço está previsto no artigo 53 da lei nº 8.213/91, sendo requisitos os requisitos para sua concessão, carência e tempo de serviço.
- Indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.010656-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : RAFAEL LIMA DE ANDRADE
ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA
SUCEDIDO : ZOSIMO PEREIRA DE ANDRADE falecido
CODINOME : ZOSIMO PEREIRA DE ANDRADE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG. : 01.00.00177-9 1 Vr ORLANDIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - REMESSA OFICIAL - APELAÇÕES DAS PARTES - AGRAVO RETIDO REITERADO - QUALIDADE DE SEGURADO - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS - CUSTAS PROCESSUAIS - ASSISTÊNCIA SOCIAL, MÉDICA E DE SAÚDE - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Não merece conhecimento a apelação da autarquia-ré, no que toca ao reconhecimento da isenção ao pagamento de custas processuais, por falta de interesse de agir, pois a sentença fixou a condenação da forma requerida.
- Conhecimento do agravo retido, tendo em vista que suas alegações foram renovadas, nas razões de apelação.
- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação,

salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devida a aposentadoria por invalidez.
- Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.
- Quanto à condenação ao fornecimento de assistência social e de saúde, observo que a análise judicial, está adstrita ao pleito formulado na inicial, dessarte, deve ser excluída.
- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.
- Juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (referida explicitação, por ser consequência legal, não configura hipótese de reformatio in pejus). A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.
- Honorários periciais reduzidos para R\$ 250,00, com parâmetro na Resolução nº 558 de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, DJ de 29.05.2007, Seção I, pág. 55.
- Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ.
- Agravo retido improvido.
- Remessa oficial parcialmente provida.
- Apelação do INSS parcialmente conhecida e parcialmente provida.
- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido, dar parcial provimento à remessa oficial, conhecer parcialmente da apelação do INSS, dando-lhe parcial provimento e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.012931-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOSE FERNANDO DA VEIGA incapaz
ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL
REPRESENTANTE : JOSE NABOR DA VEIGA
ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00031-9 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA - ISENÇÃO.

- Não merece prosperar a alegação de impossibilidade jurídica do pedido, haja vista que o benefício em tela está expressamente previsto no ordenamento jurídico. Ademais, a análise do requisito referente à comprovação da atividade rural constitui matéria de mérito e com este deve ser apreciado.
- Não tendo sido comprovado o desenvolvimento de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior a incapacidade, igual ao número de meses correspondentes à carência, indevido o benefício de aposentadoria por invalidez.
- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida.
- Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação do INSS, restando prejudicada a análise da apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015109-35.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.015109-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

EMBARGANTE : HELENA CORREA MACHADO

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.186

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 01.00.00132-2 3 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- As questões foram amplamente abordadas, razão pela qual conclui-se que não há obscuridades a serem sanadas, apenas, o que deseja o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade, ou contradição, irregularidades estas inexistentes no julgado.

- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.016192-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZABEL MARIA DE JESUS JOAQUIM

ADVOGADO : GANDHI KALIL CHUFALO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP

No. ORIG. : 02.00.00093-1 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - CONECTIVOS - AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE RURAL - INCAPACIDADE APÓS PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001).
- Não tendo sido comprovado o desenvolvimento de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior a incapacidade, igual ao número de meses correspondentes à carência, indevido o benefício de aposentadoria por invalidez.
- Os elementos dos autos não são hábeis a demonstrar que a incapacidade surgiu logo após o término do vínculo laborativo em 1987.
- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.017430-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLARISSE FRANCISCO
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 00.00.00163-3 6 Vr MAUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - PRELIMINAR AFASTADA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Não pode prosperar o pleito de revogação da tutela antecipada, pois em razão da natureza alimentar do benefício está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência da implantação.
- Preliminar de inépcia da inicial afastada tendo em vista que os documentos juntados às fls. 09/15 são suficientes para instruir a presente demanda.
- A alegação de ausência da qualidade de segurado envolve questão de fundo com a qual será analisada.
- O benefício de pensão por morte tem previsão nos artigos 74 e seguintes da Lei federal nº 8.213/1991 e consiste no pagamento devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer. Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.
- Demonstrado, nos autos, que, na época do óbito, o falecido, mantinha a condição de segurado, a teor do disposto no art. 15, da Lei 8.213/91.
- É do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições.
- No que se refere ao percentual dos honorários advocatícios, devidos pela autarquia sucumbente, fixa-se em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula 111 do STJ.
- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.
- Juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

- Remessa oficial parcialmente provida.
- Preliminar afastada.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, afastar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017535-20.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.017535-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : GABRIELA DA SILVA FERRO incapaz e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 85/87
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GABRIELA DA SILVA FERRO incapaz e outro
: VALDICE FRANCISCA DA SILVA
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
No. ORIG. : 03.00.00073-5 3 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REPERCUSSÃO GERAL.

- O auxílio-reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão e do teto legal do último salário-de-contribuição.
- Embora o benefício de auxílio-reclusão vise à proteção dos dependentes do segurado recluso, a renda a ser considerada na época da prisão é a do próprio segurado, conforme tese acolhida quando do julgamento no C. Supremo Tribunal Federal, em Repercussão Geral, do RE 587365, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, ocorrido em 25.03.2009.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, com quem votou o Des. Federal Antonio Cedenho, vencido o Des. Federal Walter do Amaral que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019170-
36.2005.403.9999/SP
2005.03.99.019170-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.181/186
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MARIA TERCAL MINELLI
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DIAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 02.00.00082-1 1 Vr BRODOWSKI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. VÍCIOS. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição, irregularidades estas inexistentes no julgado.
- A questão foi amplamente abordada, razão pela qual conclui-se que não há vício a ser sanado. Apenas, o que deseja o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.022403-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA PEREIRA CUSTODIO
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO BARIZON
: MARCIA THOME SEBASTIANO

No. ORIG. : 03.00.00280-1 4 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DO INSS - NÃO COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

- Não tendo sido comprovado o desenvolvimento de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior a incapacidade, igual ao número de meses correspondentes à carência, indevido o benefício de aposentadoria por invalidez.
- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022931-75.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.022931-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA DAS GRACAS BANQUIERI
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUENO
No. ORIG. : 01.00.00039-8 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS.

- Pela leitura do voto, vê-se que o marco inicial do benefício foi fixado a partir da citação.
- Apesar de não estar explícito no v. acórdão, o termo inicial deve ser mantido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.
- Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023163-87.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.023163-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : LUIZ MARTINS DA SILVA
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 154/159
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 01.00.00080-9 4 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O benefício da aposentadoria por tempo de serviço está previsto no artigo 53 da lei nº 8.213/91, sendo os requisitos para sua concessão, carência e tempo de serviço.
- Indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.028956-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : DILEA TEIXEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : DANIELE CORREA SANDOVAL BACARO
SUCEDIDO : SANTOS VIANA DOS SANTOS falecido

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG. : 03.00.00096-7 1 Vr ITUVERAVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÕES DAS PARTES - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS - CUSTAS PROCESSUAIS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001).
- Restando demonstrado nos autos que a então parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devida a concessão da aposentadoria por invalidez, ante a impossibilidade de reabilitação.
- O fato do então requerente ter exercido atividade laboral por curto período após a elaboração do laudo pericial que reconheceu a incapacidade, por si só não afasta a possibilidade de percepção do benefício em tela, pois não é incomum que pessoas debilitadas fisicamente por vezes se sacrifiquem em executar atividades laborais com vistas a manutenção de sua subsistência. Precedentes.
- O benefício requerido visa à substituição da renda nos casos de contingência previstos na legislação pertinente, dessarte, devem ser excluídos da condenação os interregnos em que a então parte autora eventualmente tenha percebido valores a título de salário.
- Marco inicial do benefício mantido, pois, apesar da constatação da preexistência da incapacidade, deve ser observada a vedação da reformatio in pejus.
- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.
- O laudo pericial é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após, de forma decrescente, mês a mês.
- Honorários advocatícios mantidos, pois, fixados em conformidade com o artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil e consoante o disposto na Súmula 111 do STJ.
- Honorários periciais reduzidos para R\$ 250,00, com parâmetro na Resolução nº 558 de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, DJ de 29.05.2007, Seção I, pág. 55.
- As custas não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação do INSS parcialmente provida.
- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029477-49.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.029477-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : PEDRO PAULO DE VILAS BOAS
ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 189/191

No. ORIG. : 03.00.00136-4 2 Vr AMPARO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O benefício da aposentadoria por tempo de serviço está previsto no artigo 53 da lei nº 8.213/91, sendo requisitos os requisitos para sua concessão, carência e tempo de serviço.
- Indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.030266-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDIR CANDIDO DE SOUZA

ADVOGADO : PAULA TAVARES CARDOSO MOZER

No. ORIG. : 01.00.00013-9 1 Vr ORLANDIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada de forma total e temporária, devido o auxílio-doença.
- Marco inicial do benefício fixado a partir do laudo pericial (05.05.2003), tendo em vista que não há referência quanto ao início da incapacidade, e o término do benefício fixado em 21.11.2005, pois segundo os dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a aludida incapacidade não impediu a parte autora de retornar ao mercado formal de trabalho com anotação de vínculo empregatício.
- Honorários advocatícios mantidos, pois, fixados moderadamente e em conformidade com o disposto no artigo 20, § 3º do CPC e consoante a Súmula 111 do STJ.
- Honorários periciais reduzidos para R\$ 250,00, com parâmetro na Resolução nº 558 de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, DJ de 29.05.2007, Seção I, pág. 55.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.032052-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEUZA APARECIDA LOPES DE PADUA
ADVOGADO : FABIO MARTINS

No. ORIG. : 02.00.00099-1 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO NO PERÍODO EM QUE SURTIU A INCAPACIDADE - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

- Tendo sido comprovado que a incapacidade surgiu no período em que já não ostentava a qualidade de segurado, indevido os benefícios pleiteados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.032551-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENJAMIM ALVES FLOR

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES

No. ORIG. : 02.00.00128-8 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - ISENÇÃO - APELAÇÃO PROVIDA.

- Tendo sido caracterizada a perda da qualidade de segurado, indevidos os benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.033340-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARTA COSTA NEGRELI

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

No. ORIG. : 02.00.00054-3 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DO INSS - NÃO COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

- Não tendo sido comprovado o desenvolvimento de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior a incapacidade, igual ao número de meses correspondentes à carência, indevido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.033517-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERSON TEIXEIRA

ADVOGADO : LUIZ RAMOS DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP

No. ORIG. : 03.00.00076-3 1 Vr VINHEDO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO PRESTADO SEM REGISTRO - INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL SUFICIENTE EM PARTE - PROVA TESTEMUNHAL - ATIVIDADE DE JOGADOR DE FUTEBOL AMADOR - CÔMPUTO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS - IMPOSSIBILIDADE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INDEVIDA - AUSÊNCIA DO REQUISITO TEMPORAL - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Agravo retido não conhecido, por não ter sido reiterado nas razões de apelação. Aplicação do art, 523, § 1º do CPC.

- A Lei nº 8.213/91, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material.

- Levando-se em conta que, desde o Decreto-lei nº 5.452, de 01.05.1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, existe legislação que obriga a formalização de contrato de trabalho, bem como, desde a edição da Lei nº 3.807 de 26.08.1960, Lei Orgânica da Previdência Social, eram obrigatoriamente segurados, os que trabalhavam como empregados, os titulares de firma individual e os diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, trabalhadores autônomos (art. 5º), tem-se como razoável a exigência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, a ser completada por prova testemunhal idônea, para contagem de tempo de serviço do trabalhador urbano, conforme posto na lei previdenciária.

- Os vínculos trabalhados na condição de jogador de futebol na categoria amadora não podem ser computados para fins previdenciários, eis que não se enquadrava na categoria de segurado obrigatório, pelo que necessário se faz a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições para os cofres da previdência social.

- Conjunto probatório apto ao reconhecimento do período urbano nos interstícios de 1/8/1970 a 30/6/1971; bem como os vínculos devidamente registrados em carteira ou como contribuinte individual entre 29/6/1973 a 26/12/1973; de 1/4/1974 a 31/7/1974; de 2/5/1975 a 30/8/1975; de 11/9/1975 a 11/9/1976; de 14/9/1976 a 14/1/1977; de 21/9/1977 a 7/5/1979; de 14/5/1979 a 31/8/1983; de 1/9/1983 a 8/4/1985; de 7/5/1985 a 11/4/1989; de 1/8/1989 a 31/1/1992; de 3/2/1992 a 10/10/1995; de 2/5/1999 a 15/12/1998 e de 16/12/1998 a 30/3/2000.

- A parte autora não preenche o requisito temporal necessário para a concessão do benefício vindicado.

- Dada a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

- Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.034476-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ANITA RAMOS RIBEIRO
ADVOGADO : WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00024-5 1 Vr MUNDO NOVO/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORATIVA - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Não tendo sido comprovada a incapacidade laborativa, indevidos os benefícios vindicados.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034482-52.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.034482-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.123/130
INTERESSADO : TEREZA SENA DE OLIVEIRA BORGES MORAIS
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
No. ORIG. : 03.00.00178-6 2 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. VÍCIOS. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição, irregularidades estas inexistentes no julgado.
- As questões foram amplamente abordadas, razão pela qual conclui-se que não há vício a ser sanado. Apenas, o que deseja o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.038501-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LORISA PINTO DA SILVA RIBEIRO
ADVOGADO : RITA DE CASSIA FERNANDES LEITE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG. : 01.00.00014-1 1 Vr ITATINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - AGRAVO RETIDO - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001).

- Conheço do agravo retido, tendo em vista que suas alegações foram renovadas nas razões de apelação.

- Não há cominação expressa no sentido de carrear à contrafé cópias dos documentos apresentados com a inicial.

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada de forma total temporária, devido o benefício de auxílio-doença no interregno compreendido entre a data do laudo pericial (27.08.2003) e o retorno ao trabalho (15.10.2008).

- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

- Honorários periciais reduzidos para R\$ 250,00, com parâmetro na Resolução nº 558 de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, DJ de 29.05.2007, Seção I, pág. 55.

- A prescrição atinge apenas as prestações devidas no quinquênio que antecede o requerimento do benefício, tendo sido deferida a concessão a partir do laudo pericial 08/2003 não há períodos a serem considerados prescritos.

- Remessa oficial não conhecida.

- Agravo retido improvido.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, negar provimento ao agravo retido e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.039403-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON APARECIDO ALVES
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE

No. ORIG. : 04.00.00013-4 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ RURAL - APELAÇÃO DO INSS - NÃO COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS.

- Não tendo sido comprovado o desenvolvimento de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior a incapacidade, igual ao número de meses correspondentes à carência, indevido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.040531-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FLORINDA DE SOUZA CARVALHO

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

SUCEDIDO : JOAO MONTEIRO DE CARVALHO falecido

No. ORIG. : 02.00.00031-2 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devida a concessão da aposentadoria por invalidez, ante a impossibilidade de reabilitação.

- Embora comprovado o preenchimento dos requisitos desde o requerimento administrativo, a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na inicial, assim, o marco inicial do benefício há que ser fixado a partir do ajuizamento da ação.

- A incidência dos honorários advocatícios limita-se ao montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula 111 do STJ.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043939-11.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.043939-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.136
INTERESSADO : MARIA APARECIDA LEITE GARCIA
ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 04.00.00007-7 2 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. VÍCIOS. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

- A questão foi amplamente abordada, razão pela qual conclui-se não haver vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição; irregularidades inexistentes no julgado.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044729-92.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.044729-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.147/152
INTERESSADO : IDALINA VINHA CAMPARI
ADVOGADO : IVANETE ZUGOLARO
No. ORIG. : 04.00.00183-0 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição, irregularidades estas inexistentes no julgado.
- A questão foi amplamente abordada, razão pela qual conclui-se que não há obscuridade ou omissão a ser sanada. Apenas, o que deseja o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046683-76.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.046683-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : WALDELICE VIEIRA DE FIGUEIREDO ANDRE
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARARAPES SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00007-8 2 Vr GUARARAPES/SP
EMENTA

AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO.

- O benefício da aposentadoria por idade para o trabalhador rural está previsto nos artigos 39, 48, parágrafo 1º, e 143 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.
- O conjunto probatório não é apto a demonstrar a atividade rurícola da parte autora pelo tempo necessário exigido por lei.
- A situação da parte autora, evidenciada pelo próprio pedido da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, obsta a devolução
- agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047350-62.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.047350-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : MARIA DITKUN DA SILVA
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 108/110v
No. ORIG. : 04.00.00047-6 1 Vr PORANGABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O benefício da aposentadoria por tempo de serviço está previsto no artigo 53 da lei nº 8.213/91, sendo requisitos os requisitos para sua concessão, carência e tempo de serviço.
- Indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050877-
22.2005.403.9999/SP

2005.03.99.050877-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.261/265
EMBARGANTE : FRANCISCO ALCADE FERNANDES
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 04.00.00199-4 4 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS.

- Verifica-se pela leitura do voto, que a questão sobre prescrição quinquenal restou omissa.
- Havendo decorrido 9 meses e 9 dias entre o término do processo administrativo (02/2004) e o ajuizamento da demanda (11.11.2004), não há que se falar em parcelas prescritas.
- Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.051060-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO CALADO
ADVOGADO : ALEXANDRE TORRES MATSUMOTO
No. ORIG. : 04.00.00194-1 4 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

-O laudo pericial respondeu de forma detalhada e minuciosa todos os quesitos formulados pelas partes, não havendo, dessarte, necessidade de esclarecimentos.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Mantido o marco inicial do benefício, pois, comprovada a manutenção da incapacidade desde a concessão administrativa do benefício por incapacidade e a impossibilidade de reabilitação.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

- Honorários advocatícios mantidos, pois em conformidade com o disposto no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Esclarece-se, entretanto que sua incidência opera-se sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula 111 do STJ.
- Preliminar rejeitada.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051239-24.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.051239-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.122/128
INTERESSADO : RINALDO FINCO
ADVOGADO : MARIA LUCIA DO AMARAL SAMPAIO
No. ORIG. : 05.00.00027-7 4 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

- No que tange à argumentação da impossibilidade de expedição de certidão para fins de contagem recíproca, não tem razão do embargante, pois conforme se verifica pela simples leitura do voto, as questões foram claramente abordadas, razão pela qual conclui-se que não há omissão, obscuridade ou contradição a serem sanadas.
- Entretanto, tem razão o embargante quanto à omissão apontada. Nesse sentido, ante a impossibilidade de *reformatio in pejus*, deixa-se de condenar a autarquia na expedição de certidão.
- Embargos de declaração parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053580-
23.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.053580-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : LUIZ HENRIQUE PAPA
ADVOGADO : GISLENE ANDREIA VIEIRA MONTOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.220
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALDO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 01.00.00098-6 2 Vr MATAO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA.

- O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.
- Verificada a contradição alegada, deve ser excluído da ementa o item que restringe o benefício no período mencionando, devendo constar, apenas, a fixação do benefício a partir da data do requerimento administrativo.
- Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000679-20.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.000679-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.153/155

INTERESSADO : FRANCISCA VALERIO ALVES MORETI

ADVOGADO : AUTHARIS ABRAO DOS SANTOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição; irregularidades inexistentes no julgado.
- As questões de prova foram amplamente abordadas, razão pela qual conclui-se não haver vícios a serem sanados.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.040406-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE BEZERRA DE ALMEIDA incapaz

ADVOGADO : JOÃO ANSELMO SANCHEZ MOGRÃO (Int.Pessoal)

REPRESENTANTE : ODETE NASCIMENTO DE ALMEIDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PROMISSAO SP

No. ORIG. : 06.00.00047-4 1 Vr PROMISSAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS NO CASO CONCRETO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.
- Segundo a Lei nº 8.742/93, é devido o benefício assistencial ao idoso, que não exerça atividade remunerada, e ao portador de deficiência, incapacitado para a vida independente e para o trabalho, desde que possuam renda familiar mensal "per capita" inferior a 1/4 do salário mínimo, não estejam vinculados a regime de previdência social, não recebam benefício de espécie alguma.
- Ausência de verossimilhança das alegações da parte autora quanto à comprovação do requisito da miserabilidade, pressuposto para a antecipação dos efeitos da tutela.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

EVA REGINA

Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002014-98.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.002014-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : HERMELINDA FRUCTOSO PANDOLPHO
ADVOGADO : MARCELO ALESSANDRO CONTO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00068-7 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO.

- O benefício da aposentadoria por idade para o trabalhador rural está previsto nos artigos 39, 48, parágrafo 1º, e 143 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.
- O conjunto probatório não é apto a demonstrar a atividade rurícola da parte autora pelo tempo necessário exigido por lei.
- agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008017-69.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.008017-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.145/150
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : SILVIA HELENA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES
No. ORIG. : 03.00.00346-3 1 Vr ORLANDIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EXPLICITAÇÃO DA PROVA APRESENTADA NOS AUTOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO QUANTO AO MÉRITO.

- O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.
- Omissão sanada para fazer constar expressamente informações relativas à composição do núcleo familiar.
- Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023721-25.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.023721-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : FRANCISCA MARCIANA DA SILVA
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.119/123
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00082-9 4 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição; irregularidades inexistentes no julgado.
- As questões de prova foram amplamente abordadas, razão pela qual conclui-se não haver vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035086-76.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.035086-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : OLGA SORATI RIBEIRO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00127-9 1 Vr GUAIRA/SP
EMENTA

AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO.

- O benefício da aposentadoria por idade para o trabalhador rural está previsto nos artigos 39, 48, parágrafo 1º, e 143 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.
- O conjunto probatório não é apto a demonstrar a atividade rurícola da parte autora pelo tempo necessário exigido por lei.
- agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043773-42.2006.403.9999/MS
2006.03.99.043773-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : MARIA TORRES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SERGIO MARCELO ANDRADE JUZENAS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.146/148
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.01452-8 1 Vr BRASILANDIA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PROPOSTA DE ACORDO HOMOLOGADA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Verifica-se que o acordo de fls. 101/104 só não foi homologado à época porque ausente poderes especiais do procurador da parte autora para transigir. Não obstante o r. despacho de regularização não ter sido cumprido no prazo estipulado pelo Magistrado Conciliador, houve juntada posterior de procuração pública com poderes específicos ao mesmo subscritor do acordo (fls. 123/124).
- Proposta de acordo homologada.
- Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores.
- Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, deu provimento aos embargos de declaração para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, homologar a proposta de acordo de fls. 101/104 e determinou a expedição de ofício ao INSS, nos termos do voto da Desembargadora Federal Eva Regina, com quem votou o Desembargador Federal Antonio Cedenho, vencida a relatora que lhes negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
EVA REGINA
Relatora para o acórdão

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007689-63.2006.4.03.6112/SP
2006.61.12.007689-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS LAHORGUE PORTO DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO.

- O benefício da aposentadoria por idade para o trabalhador rural está previsto nos artigos 39, 48, parágrafo 1º, e 143 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.
- O conjunto probatório não é apto a demonstrar a atividade rurícola da parte autora pelo tempo necessário exigido por lei.
- agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000700-22.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.000700-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : ANTONIO JAIME GONCALVES
ADVOGADO : IRACEMA MIYOKO KITAJIMA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.139/142
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. OCORRÊNCIA, EM PARTE. ATRIBUIÇÃO DE EXCEPCIONAL DE EFEITOS INFRINGENTES - PARTE DO PEDIDO EM QUE NÃO SE VERIFICA O VÍCIO ENSEJADOR DOS ACLARATÓRIOS. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

- Verifica-se pela simples leitura do voto, que a questão sobre o reconhecimento de tempo rural foi claramente abordada, razão pela qual conclui-se que não há omissão, obscuridade ou contradição a ser sanada. Apenas, o que deseja o embargante, nesse ponto, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- Omissão em razão da ausência de análise pelo julgado do pedido de recálculo da RMI embasado na aludida consideração errônea de valor de salário de contribuição integrante do período básico de cálculo do benefício. Ausência de elementos que possibilitem considerar erro no salário de contribuição de 11/1998 utilizado pela autarquia federal. Planilhas do INSS que gozam de fé pública. Valor não elidido pela autora.
- Recálculo de RMI julgado improcedente, não havendo, contudo, que se falar em prescrição quinquenal de parcelas, na hipótese de eventual procedência do pedido revisional do valor do benefício da parte autora, ainda que em instância

superior, considerando que não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a data em que a autora-embargante se cientificou da concessão de seu benefício no âmbito administrativo e a data da propositura da ação.

- Omissão de apreciação do pedido de pagamento de correção monetária dos valores em atraso gerados quando da concessão tardia do benefício da parte autora. Pedido julgado procedente para condenar o INSS ao pagamento de correção monetária sobre as parcelas em atraso geradas, desde quando devidas até o efetivo pagamento, não havendo que se falar, no caso em foco, na prescrição de referidos valores. Necessidade de dedução dos valores já pagos administrativamente pelo INSS a título idêntico ao da condenação.

- É devida a correção monetária apurada sobre os valores referentes às parcelas do benefício previdenciário pagas com atraso.

- Eventuais valores de diferenças já pagos administrativamente a título idêntico devem ser descontados por ocasião da execução de sentença.

- Apuradas as diferenças devidas, atualizadas monetariamente à até a data em que deveriam ter sido pagas, tais valores passarão a corresponder ao principal, e sobre ele deverão incidir os juros de mora, contados da data da citação, bem como correção monetária .

- A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma.

- Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora, beneficiária da justiça gratuita, nada despendeu a esse título.

- Dada a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

- Mantida a decisão embargada no ponto que deu provimento à remessa oficial e julgou totalmente improcedente o pedido de majoração do coeficiente de cálculo da aposentadoria da parte autora em razão da ausência de comprovação do tempo de serviço rural por ela pretendido.

- Embargos de declaração parcialmente providos, com efeitos infringentes, para prover parcialmente a apelação da parte autora, mantendo-se, no mais, a decisão embargada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083425-56.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.083425-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.77

INTERESSADO : JOSE PEREIRA MOTA

ADVOGADO : WILSON MIGUEL

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2006.61.83.005925-0 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA.

- O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

- Verificada a contradição alegada, deve ser corrigida a parte dispositiva do voto e ementa para reconhecer o exercício de atividade especial no período de 06-03-75 a 24-11-77 e 30-07-85 a 31-12-99.

- Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.005902-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ANNA MARIA RODRIGUES TESTE
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.01103-4 1 Vr SETE QUEDAS/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - REQUISITOS - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Não tendo sido comprovado o desenvolvimento de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior a incapacidade, igual ao número de meses correspondentes à carência, indevido o benefício de aposentadoria por invalidez.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000034-50.2008.403.6183/SP

2008.61.83.000034-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : ALIRIO JOSE COELHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO A FLS. 138/145
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.

- O escopo do recurso é complementar as decisões judiciais, não se prestando, no entanto, à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

- O acórdão foi claro em suas razões de decidir não havendo contradição a ser sanada. No caso em foco, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

- Ainda que interpostos com o fito de prequestionar a matéria de mérito, os embargos de declaração devem se ater aos limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Não se vislumbrando nos presentes embargos o intuito de aprimoramento da decisão embargada, mas apenas a busca de efeitos modificativos e a rediscussão do mérito da ação, o que é vedado pela legislação processual, de rigor o desprovimento do recurso.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001196-80.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.001196-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : ARNALDO SIDNEI ANGELOTTI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO A FLS. 133/140
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. - REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA - PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.

- O escopo do recurso é complementar as decisões judiciais, não se prestando, no entanto, à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

- O acórdão foi claro em suas razões de decidir não havendo contradição a ser sanada. No caso em foco, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

- Ainda que interpostos com o fito de prequestionar a matéria de mérito, os embargos de declaração devem se ater aos limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Não se vislumbrando nos presentes embargos o intuito de aprimoramento da decisão embargada, mas apenas a busca de efeitos modificativos e a rediscussão do mérito da ação, o que é vedado pela legislação processual, de rigor o desprovimento do recurso.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003010-30.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.003010-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : JOSE RICARDO REUPKE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO A FLS. 129/136
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFÍ PEREIRA FORNAZARI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.

- O escopo do recurso é complementar as decisões judiciais, não se prestando, no entanto, à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

- O acórdão foi claro em suas razões de decidir não havendo contradição a ser sanada. No caso em foco, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

- Ainda que interpostos com o fito de prequestionar a matéria de mérito, os embargos de declaração devem se ater aos limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Não se vislumbrando nos presentes embargos o intuito de aprimoramento da decisão embargada, mas apenas a busca de efeitos modificativos e a rediscussão do mérito da ação, o que é vedado pela legislação processual, de rigor o desprovemento do recurso.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003714-43.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.003714-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

EMBARGANTE : LUIZ CARLOS MOURA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO A FLS. 129/136

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.

- O escopo do recurso é complementar as decisões judiciais, não se prestando, no entanto, à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

- O acórdão foi claro em suas razões de decidir não havendo omissão a ser sanada. No caso em foco, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

- Ainda que interpostos com o fito de prequestionar a matéria de mérito, os embargos de declaração devem se ater aos limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Não se vislumbrando nos presentes embargos o intuito de aprimoramento da decisão embargada, mas apenas a busca de efeitos modificativos e a rediscussão do mérito da ação, o que é vedado pela legislação processual, de rigor o desprovemento do recurso.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005061-14.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.005061-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : ORLANDO VENTURA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO A FLS. 126/133
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.

- O escopo do recurso é complementar as decisões judiciais, não se prestando, no entanto, à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

- O acórdão foi claro em suas razões de decidir não havendo contradição a ser sanada. No caso em foco, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

- Ainda que interpostos com o fito de prequestionar a matéria de mérito, os embargos de declaração devem se ater aos limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Não se vislumbrando nos presentes embargos o intuito de aprimoramento da decisão embargada, mas apenas a busca de efeitos modificativos e a rediscussão do mérito da ação, o que é vedado pela legislação processual, de rigor o desprovisionamento do recurso.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006161-04.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.006161-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : ONESSIMO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO A FLS. 161/168
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.

- O escopo do recurso é complementar as decisões judiciais, não se prestando, no entanto, à revisão do que foi decidido no v. acórdão.
- O acórdão foi claro em suas razões de decidir não havendo contradição a ser sanada. No caso em foco, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- Ainda que interpostos com o fito de prequestionar a matéria de mérito, os embargos de declaração devem se ater aos limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Não se vislumbrando nos presentes embargos o intuito de aprimoramento da decisão embargada, mas apenas a busca de efeitos modificativos e a rediscussão do mérito da ação, o que é vedado pela legislação processual, de rigor o desprovemento do recurso.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008049-08.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.008049-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : SHIGUERU TANIGUTI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO A FLS. 124/131
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.
- O escopo do recurso é complementar as decisões judiciais, não se prestando, no entanto, à revisão do que foi decidido no v. acórdão.
- O acórdão foi claro em suas razões de decidir não havendo contradição a ser sanada. No caso em foco, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- Ainda que interpostos com o fito de prequestionar a matéria de mérito, os embargos de declaração devem se ater aos limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Não se vislumbrando nos presentes embargos o intuito de aprimoramento da decisão embargada, mas apenas a busca de efeitos modificativos e a rediscussão do mérito da ação, o que é vedado pela legislação processual, de rigor o desprovemento do recurso.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009970-02.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009970-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : NESTOR DIAS DE ALMEIDA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.136/141
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.

- O escopo do recurso é complementar as decisões judiciais, não se prestando, no entanto, à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

- O acórdão foi claro em suas razões de decidir não havendo contradição a ser sanada. No caso em foco, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

- Ainda que interpostos com o fito de prequestionar a matéria de mérito, os embargos de declaração devem se ater aos limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Não se vislumbrando nos presentes embargos o intuito de aprimoramento da decisão embargada, mas apenas a busca de efeitos modificativos e a rediscussão do mérito da ação, o que é vedado pela legislação processual, de rigor o desprovisionamento do recurso.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007367-41.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.007367-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : JOSE NILTON PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ATHAIDES ALVES GARCIA
REPRESENTANTE : ALAIDES OLIVEIRA DA SILVA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.100/102
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2003.61.83.006240-5 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. VÍCIOS. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- A questão foi amplamente abordada, razão pela qual conclui-se não haver vícios a serem sanados. Apenas deseja a parte embargante a rediscussão do mérito da questão, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição; irregularidades inexistentes no julgado.

- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013683-70.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.013683-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : IGNACIL ANTUNES ESTEVES e outros
: TANIA APARECIDA ESTEVES PREVIERO
: MARIA CHRISTINA ESTEVES PIERIN
: GREICE DE FATIMA ESTEVES
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS ANTUNES ESTEVES
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
SUCEDIDO : MANOEL ESTEVES falecido
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 138
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : NEUZA DE LOURDE LOURENCO GERALDO e outros
: OLINDA HERMENEGILDO VOLPATO
SUCEDIDO : NELSON DOMINGOS FARIAS
PARTE AUTORA : LENY GONCALVES FARIAS
: EDMEIA TAMANINE MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.17.003438-8 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (CPC, ART. 557, §1º). DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ÓBITO DA PARTE. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- Alegação da parte agravante no sentido da não fruição do prazo prescricional, tanto em relação à questão da suspensão da execução pela oposição de embargos à execução, quanto pela ocorrência do evento morte do segurado, o qual operaria efeitos "*ex tunc*", sendo meramente declaratória a decisão judicial que o reconhece.

- Via de regra, a decretação da suspensão deve ter efeito "*ex tunc*". Contudo, qualquer ato judicial proferido pelo magistrado antes da notícia do óbito, mesmo que de natureza decisória, por si só, não pode ser considerado nulo. Nesse passo, o processo deve ser suspenso apenas a partir da notificação do Juízo no sentido de que a parte faleceu, não sendo retroativa tal decisão.

- Inexistentes elementos nos autos indicativos que foi atribuído efeito suspensivo aos embargos à execução, mas consta expressa determinação na sentença proferida nos embargos para o prosseguimento da execução.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030298-38.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030298-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : NEUSA BERGAMO MAURICIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IZABELE CRISTINA FERREIRA DE CAMARGO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 57/58
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 2009.61.20.001795-4 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). POSSIBILIDADE DE POSTERGAÇÃO DA ANÁLISE DO PEDIDO DE TUTELA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- É lícito ao juiz, concluindo pela necessidade da resposta do réu ou de uma maior dilação probatória para a verificação do direito alegado, postergar a análise do pedido antecipatório, não podendo o tribunal concedê-lo, em substituição ao juiz de primeiro grau. Precedentes deste E. Tribunal.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001051-85.2009.403.9999/MS

2009.03.99.001051-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : SEVERINA CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SILVANO LUIZ RECH
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS IATSKIV
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.05977-9 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO.

- O benefício da aposentadoria por idade para o trabalhador rural está previsto nos artigos 39, 48, parágrafo 1º, e 143 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

- O conjunto probatório não é apto a demonstrar a atividade rurícola da parte autora pelo tempo necessário exigido por lei.

- agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003856-11.2009.403.9999/SP
2009.03.99.003856-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : DARLY NEIDE DE SOUZA OLIVEIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00153-4 3 Vr ARARAS/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- A questão foi amplamente abordada, razão pela qual conclui-se que não há omissão a ser sanada, apenas, o que deseja o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade, ou contradição, irregularidades estas inexistentes no julgado.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008983-27.2009.403.9999/SP
2009.03.99.008983-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : DIRCE MARIA SELTE DE SOUZA
ADVOGADO : RODRIGO DIOGO DE OLIVEIRA
CODINOME : DIRCE MARIA SELETE DE SOUZA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00104-2 3 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO.

- O benefício da aposentadoria por idade para o trabalhador rural está previsto nos artigos 39, 48, parágrafo 1º, e 143 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.
- O conjunto probatório não é apto a demonstrar a atividade rurícola da parte autora pelo tempo necessário exigido por lei.
- agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011219-49.2009.403.9999/SP
2009.03.99.011219-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : APARECIDA LUIZA DOS SANTOS CARVALHO
ADVOGADO : SIRLENE APARECIDA LORASCHI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00115-7 1 Vr COLINA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO.

- O benefício da aposentadoria por idade para o trabalhador rural está previsto nos artigos 39, 48, parágrafo 1º, e 143 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.
- O conjunto probatório não é apto a demonstrar a atividade rurícola da parte autora pelo tempo necessário exigido por lei.
- agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028516-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : EVA PAULINO TOMAZ
ADVOGADO : EVANDRO RUI DA SILVA COELHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00005-4 1 Vr DESCALVADO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - APELAÇÃO - FAMÍLIA CAPAZ DE PROVER A MANUTENÇÃO DA PARTE AUTORA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA - ISENÇÃO.

- Demonstrado que a parte autora é idosa, mas tendo a sua manutenção provida por sua família, impõe-se o indeferimento do pedido de concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).
- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.
EVA REGINA

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028713-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MARIA SANTOS GANDOLFI

ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREIA DE SAMPAIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00107-6 1 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - APELAÇÃO - FAMÍLIA CAPAZ DE PROVER A MANUTENÇÃO DA PARTE AUTORA - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Demonstrado que a parte autora é idosa, mas tendo a sua manutenção provida por sua família, impõe-se o indeferimento do pedido de concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029514-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JOSE ALVES PEREIRA

ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00096-6 2 Vr TANABI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - APELAÇÃO - FAMÍLIA CAPAZ DE PROVER A MANUTENÇÃO DA PARTE AUTORA - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Demonstrado que a parte autora é idosa, mas tendo a sua manutenção provida por sua família, impõe-se o indeferimento do pedido de concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029751-71.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029751-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : MAURA SILLA DANTAS

ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GONCALVES
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00081-3 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO.

- O benefício da aposentadoria por idade para o trabalhador rural está previsto nos artigos 39, 48, parágrafo 1º, e 143 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.
- O conjunto probatório não é apto a demonstrar a atividade rurícola da parte autora pelo tempo necessário exigido por lei.
- agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030204-66.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.030204-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : ANTONIO RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.01362-7 1 Vr MUNDO NOVO/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO.

- O benefício da aposentadoria por idade para o trabalhador rural está previsto nos artigos 39, 48, parágrafo 1º, e 143 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.
- O conjunto probatório não é apto a demonstrar a atividade rurícola da parte autora pelo tempo necessário exigido por lei.
- agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030467-98.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.030467-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : OSMARIO CANDIDO DA ROCHA
ADVOGADO : AURIENE VIVALDINI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 131/132
No. ORIG. : 08.00.00224-4 3 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO.

- O benefício da aposentadoria por idade para o trabalhador rural está previsto nos artigos 39, 48, parágrafo 1º, e 143 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

- O conjunto probatório não é apto a demonstrar a atividade rurícola da parte autora pelo tempo necessário exigido por lei.

- agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032928-43.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.032928-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : LAIDE PEDROSA DE FREITAS LOPES
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00608-5 1 Vr CASSILANDIA/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO.

- O benefício da aposentadoria por idade para o trabalhador rural está previsto nos artigos 39, 48, parágrafo 1º, e 143 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

- O conjunto probatório não é apto a demonstrar a atividade rurícola da parte autora pelo tempo necessário exigido por lei.

- agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033820-5/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSALINA DE FARIA RIBEIRO
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00047-2 2 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS - RENDA - REQUISITOS PREENCHIDOS - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Possibilidade, in casu, de aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).
- Demonstrado que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034280-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO DE LIMA OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CICERA DE ARAUJO
ADVOGADO : IVANI MOURA

No. ORIG. : 07.00.00073-2 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - APELAÇÃO DO INSS - MATÉRIA PRELIMINAR - REQUISITOS - MARCO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E IMPROVIDA.

- Não merece conhecimento a apelação da autarquia-ré, no que toca à aplicação da Súmula 111 do STJ, pois a sentença fixou a condenação da forma requerida.
- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.
- Demonstrado que a parte autora é idosa, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).
- Possibilidade, in casu, de aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).
- Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Apelação parcialmente conhecida e improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e conhecer parcialmente da apelação, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034310-71.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034310-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : NEUSA MOTA CORREIA
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00001-4 1 Vr CERQUILHO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO.

- O benefício da aposentadoria por idade para o trabalhador rural está previsto nos artigos 39, 48, parágrafo 1º, e 143 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.
- O conjunto probatório não é apto a demonstrar a atividade rurícola da parte autora pelo tempo necessário exigido por lei.
- agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034348-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : IRENE DO CARMO CAMARGO
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00194-7 2 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - APELAÇÃO - FAMÍLIA CAPAZ DE PROVER A MANUTENÇÃO DA PARTE AUTORA - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Demonstrado que a manutenção da parte autora é provida por sua família, impõe-se o indeferimento do pedido de concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035239-07.2009.403.9999/SP
2009.03.99.035239-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.54
INTERESSADO : CARLOS DONIZETI MOREIRA
ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS
No. ORIG. : 09.00.00048-2 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. VÍCIOS. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

- A questão foi amplamente abordada, razão pela qual conclui-se não haver vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição; irregularidades inexistentes no julgado.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036153-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CALIRDA DE CASTRO ALVES
ADVOGADO : EDUARDO MASSAGLIA
No. ORIG. : 08.00.00002-4 2 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - APELAÇÃO DO INSS - RENDA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Em razão do julgamento da apelação nesta sessão, não mais persiste o interesse a justificar a apreciação do pedido de efeito suspensivo ao recurso.
- Demonstrado que a parte autora é idosa, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).
- Possibilidade, in casu, de aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).
- Juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, incidente da citação, na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.
- Honorários advocatícios fixados moderadamente, em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais) à luz do preceituado no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038969-26.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038969-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO FANTINELLI
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
AGRAVADO : DECISÃO A FLS. 145/149
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00151-9 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91 - RECÁLCULO DA RMI MEDIANTE A ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM 02/94. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE REFERIDA COMPETÊNCIA NO PBC DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

- Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

- O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença.

- Se o afastamento da atividade do segurado ocorreu em 07.11.1990, devem ser considerados os 36 salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data. Desse modo, não há como deferir, também, no período abrangido pelo cálculo, a aplicação do IRSM de 02/84, pois a competência de fevereiro de 1994 não está incluída na base de cálculo do benefício originário.

- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001720-89.2009.4.03.6103/SP
2009.61.03.001720-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : TEREZINHA MARIA DA ROCHA

ADVOGADO : ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO A FLS. 72/78
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.
- O escopo do recurso é complementar as decisões judiciais, não se prestando, no entanto, à revisão do que foi decidido no v. acórdão.
- O acórdão foi claro em suas razões de decidir não havendo omissão a ser sanada ou contradição a ser esclarecida. No caso em foco, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- Ainda que interpostos com o fito de prequestionar a matéria de mérito, os embargos de declaração devem se ater aos limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Não se vislumbrando nos presentes embargos o intuito de aprimoramento da decisão embargada, mas apenas a busca de efeitos modificativos e a rediscussão do mérito da ação, o que é vedado pela legislação processual, de rigor o desprovisionamento do recurso.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00101 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001153-10.2009.403.6119/SP
2009.61.19.001153-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : TERESINHA DE JESUS MENDONCA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.152/155
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.
- O escopo do recurso é complementar as decisões judiciais, não se prestando, no entanto, à revisão do que foi decidido no v. acórdão.
- O acórdão foi claro em suas razões de decidir não havendo contradição ou omissão a ser sanada. No caso em foco, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- Ainda que interpostos com o fito de prequestionar a matéria de mérito, os embargos de declaração devem se ater aos limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Não se vislumbrando nos presentes embargos o intuito de aprimoramento da decisão embargada, mas apenas a busca de efeitos modificativos e a rediscussão do mérito da ação, o que é vedado pela legislação processual, de rigor o desprovisionamento do recurso.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003151-15.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.003151-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : ANTONIO SERVIANO RODRIGUES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.121/128
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.

- O escopo do recurso é complementar as decisões judiciais, não se prestando, no entanto, à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

- O acórdão foi claro em suas razões de decidir não havendo contradição a ser sanada. No caso em foco, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

- Ainda que interpostos com o fito de prequestionar a matéria de mérito, os embargos de declaração devem se ater aos limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Não se vislumbrando nos presentes embargos o intuito de aprimoramento da decisão embargada, mas apenas a busca de efeitos modificativos e a rediscussão do mérito da ação, o que é vedado pela legislação processual, de rigor o desprovidimento do recurso.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

Boletim Nro 1416/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036176-90.1999.403.0000/SP
1999.03.00.036176-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : ALCIDES DE SALVE
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.100/101
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA GRACIELA TITO CAMACHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 92.00.00094-2 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0055235-30.2000.403.0000/SP
2000.03.00.055235-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ZULEICA BOTELHO AGUIAR
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 65/67
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 89.00.00099-9 3 Vr SAO VICENTE/SP
EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. APURAÇÃO DE CRÉDITO EM FAVOR DO EXECUTADO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 475-O DO CPC.

I - O inciso II do mencionado artigo 475-O, praticamente repetindo o que já previa o revogado inciso IV do artigo 558 do CPC, deixa absolutamente clara a possibilidade da execução, nos próprios autos da ação de execução originária, dos valores indevidamente levantados em sede de execução provisória.

II - Precedentes jurisprudenciais no sentido de que "A execução provisória é de inteira responsabilidade do exequente, devendo o mesmo responder por eventuais prejuízos que tenha causado ao executado, sejam aqueles decorrentes dos

atos de execução, sejam os que derivarem da modificação do título judicial." (TRF 3ª Região, AC 92030534750, Décima Turma, v.u., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 14/03/2005, p. 476)

III - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061821-59.2000.403.9999/SP
2000.03.99.061821-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 57/60
INTERESSADO : JOSE CARLOS RIBEIRO
ADVOGADO : SONIA MARIA DE MENDONCA RAMOS
No. ORIG. : 99.00.00166-3 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO ÓBITO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INEXISTÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

- I. O termo inicial do benefício concedido é a data do óbito do pai do requerente, conforme disposição do art. 74 da Lei n.º 8.213/91, com a redação anterior às modificações estabelecidas pela Lei n.º 9.528/97.
- II. Faz jus a parte autora ao recebimento da sua quota parte, correspondente a 50% (cinquenta por cento) do valor do benefício devido, com termo inicial em 13-06-1997, data do óbito de seu pai, e termo final em 03-12-1997, data em que atingiu a maioridade civil.
- III. Não há que se falar em existência de litisconsórcio passivo necessário, visto que a data de início de vigência do benefício concedido administrativamente ao irmão do requerente é 24-11-1998, e o período ao qual corresponde a quota parte pleiteada nesta ação se compreende entre 13-06-1997 e 03-12-1997.
- IV. Inexistência do conflito de interesses, entre a parte autora e seu irmão, alegado pelo INSS.
- V. O requerente faz jus à concessão da sua quota parte do benefício de pensão por morte, no período requerido, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.
- VI. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.065476-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE CARLOS RINCK
ADVOGADO : ALINE CRISTINA ANDREOTTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00004-0 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais ou em atividade urbana, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material, corroborado por prova testemunhal.

II. A prova documental apresentada, bem como a prova testemunhal, mostram-se insuficientes a comprovar a atividade urbana sustentada pela parte autora, inviabilizando o seu reconhecimento. Precedentes jurisprudenciais.

III. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.09.000224-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : SILVINA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. QUALIDADE DE SEGURADO. EXTENSÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. SEGURADO DESEMPREGADO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL.

I. Agravo retido da parte autora não conhecido, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ao que se agrega a baixa escolaridade e a avançada idade da parte autora, estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, evidencia-se que sua incapacidade é absoluta, o que gera o direito a aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

III. O segurado da Previdência Social mantém esta condição pelo período de 24 (vinte e quatro) meses após a cessação das contribuições, quando comprovado seu desemprego (art. 15, § 2º, Lei nº 8.213/91). Sendo assim, tendo a incapacidade advindo antes do término do período de graça, não houve perda da qualidade de segurado.

IV. Termo inicial do benefício fixado na data citação, na falta de requerimento administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil. Não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo, que apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa.

V. Agravo retido da parte autora não conhecido. Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido da parte autora, e negar provimento à apelação do INSS e, por maioria, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do voto do Relator, com quem votou o Des. Federal ANTONIO CEDENHO, vencida parcialmente a Des. Federal LEIDE POLO que lhe negava provimento.

São Paulo, 15 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034445-64.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.034445-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Relator WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA MARIA INACIO NETO
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO TERCENIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 00.00.00158-0 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PERÍODO DE CARÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO. IMPROCEDÊNCIA.

I. Remessa oficial não conhecida nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Existindo nos autos início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em carteira.

III. Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido.

IV. A Lei n. 9.528, de 10.12.1997, que resultou da conversão da Medida Provisória n. 1.523, manteve na sua redação original o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, contando-se o tempo de serviço de trabalhador rural exercido em período anterior à sua vigência, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições.

V. A expressão "trabalhador rural" constante da redação original do citado dispositivo legal é genérica compreendendo tanto o trabalhador empregado, como também o trabalhador rural em regime de economia familiar, a exemplo de como também o conceitua a Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL.

VI. O entendimento da Súmula n. 272/STJ não impede o cômputo de período trabalhado por rurícola em regime de economia familiar independentemente de contribuições, desde que anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, observando-se que tal período não pode ser contado para efeito de carência a teor do disposto no artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal. Precedentes.

VII. Deve-se considerar como termo inicial do período a ser reconhecido aquele constante do documento mais antigo que qualifica o marido da demandante como rurícola, no caso, a certidão de seu casamento celebrado em 01-08-1971, uma vez que o início razoável de prova material deve ser contemporâneo às atividades exercidas, como também vem decidindo a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Assim, somente o período de 01-08-1971 a 24-11-2000, trabalhado pela autora na atividade rural, sem anotação em carteira, é que pode ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeitos de carência.

VIII. O trabalho rurícola desenvolvido até 23 de julho de 1991 deverá ser computado, exceto para efeitos de carência, independentemente do recolhimento de contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

IX. O labor exercido a partir de 24 de julho de 1991, data em que entrou em vigor a Lei supra citada, tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da Lei nº 8.213/91, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

X. Torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado uma vez que, apesar da somatória do tempo de serviço laborado na área rural alcançar o lapso temporal mínimo exigido para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do disposto no artigo 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, a requerente não comprovou o pagamento

das contribuições referentes à carência de 114 (cento e quatorze) meses, necessárias quando do ajuizamento da ação, em 2000, nos termos do que dispõe o art. 142 da Lei nº 8.213/91.

XI. Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas de sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do CPC.

XII. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e, por maioria, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do voto do Des. Federal Walter do Amaral, com quem votou o Des. Federal Antonio Cedenho, vencida parcialmente a relatora que lhe dava provimento.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Relator para o acórdão

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.06.002036-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ILSO FRANCISCO DA SILVA

ADVOGADO : GENESIO LIMA MACEDO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. EMPREGADO.

I. Em se tratando de ação declaratória, leva-se em consideração o valor dado à causa para fins de aplicação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

II. Existindo nos autos início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por empregado urbano sem o devido registro em carteira.

III. Não se pode exigir do empregado urbano o recolhimento retroativo das contribuições que eram impostas ao empregador, conforme determinava o artigo 79, I da Lei nº 3.807/60 e atualmente prescreve o artigo 30, I, a da Lei nº 8.212/91, sob pena de ser o empregado prejudicado por obrigação que não lhe incumbia; razão pela qual deve ser computado, para fins de carência, o período laborado pelo empregado urbano, ainda que sem o devido registro em CTPS.

IV. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.046055-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODINER RONCADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EUCLIDES ELISEU PARO

ADVOGADO : LIGIA CEFALI DE ALMEIDA CARVALHO

CODINOME : EUCLYDES ELISEU PARO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 00.00.00079-0 2 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE. PROCEDÊNCIA.

I. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova.

III. Somente a partir de 05/03/1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida.

IV. A insalubridade da atividade exercida pelo requerente restou devidamente comprovada nos períodos pleiteados, através dos documentos apresentados.

V. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria **proporcional** por tempo de serviço, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais.

VI. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (20-09-1995), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então, observando-se a prescrição quinquenal, conforme dispõe o artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16-02-2006.

VII. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII. Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11/01/2003 (Lei n.º 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20 aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, englobadamente até a citação e, após, mês a mês, de forma decrescente.

IX. Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

X. Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada *ex-officio*, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são "construir uma sociedade livre, justa e solidária", bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3º, I e III).

XI. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, negar provimento à apelação e determinar a expedição de ofício ao INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004555-61.2002.403.6114/SP
2002.61.14.004555-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 212/216

INTERESSADO : CAUE DOS SANTOS ARAUJO incapaz
ADVOGADO : RENATO MARINHO DE PAIVA e outro
REPRESENTANTE : CLEIDE REGINA DOS SANTOS
ADVOGADO : RENATO MARINHO DE PAIVA

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REGISTRO EM CTPS DECORRENTE DE SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. VALIDADE PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS RECONHECIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

- I. Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação em vigor à época do óbito.
- II. O registro feito em CTPS em razão de acordo homologado por sentença trabalhista é válido, inclusive para fins previdenciários.
- III. Ainda que não se considerasse comprovada a qualidade de segurado do falecido na data do óbito com base na comprovação, pela sentença trabalhista, de que exercia atividade com registro em CTPS quando de seu falecimento, constam nos autos documentos que comprovam a existência de contribuições recolhidas pelo *de cujus* junto à Previdência Social.
- IV. Tendo o óbito ocorrido na vigência do artigo 102 da Lei n.º 8.213/91 em sua redação original, ou seja, antes das alterações da Lei n.º 9.528/97, verifica-se que, no caso, ainda que desconsiderada como prova a sentença trabalhista, a perda da qualidade de segurado do falecido não importaria em extinção do direito à percepção pela parte autora da pensão por morte, tendo em vista o preenchimento de todos os requisitos exigíveis à concessão do referido benefício, de acordo com a legislação vigente à época.
- V. Em relação aos filhos não emancipados, de qualquer condição, menores de 21 anos, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.
- VI. A parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.
- VII. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001262-53.2002.403.6124/SP
2002.61.24.001262-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOVINO RODRIGUES FOGACA e outro
: DELCINA BARROS PEREIRA
ADVOGADO : EDISON DE ANTONIO ALCINDO e outro
: SILVIA CHRISTINA SAES ALCINDO GITTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ATIVIDADE COM REGISTRO EM CTPS NA DATA DO ÓBITO. PAI/MÃE. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

- I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica dos requerentes em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.
- II. O registro em carteira de trabalho na data do óbito demonstra a condição de segurado junto à Previdência Social.
- III. Nos termos do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01, em relação aos pais, a dependência econômica deve ser comprovada.

IV. Não há nos autos início de prova material que demonstre que o *de cujus* contribuía para o sustento de seu pai e de sua mãe na época do óbito, sendo, ainda, a prova testemunhal frágil, não comprovando, assim, os fatos afirmados pela parte autora.

V. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

VI. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.001391-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : CELIO PARRA E PARRA

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 00.00.00223-8 3 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL ROBUSTA. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

I. Remessa oficial conhecida nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação foi requerida nas razões da apelação, conforme preceitua o artigo 523, caput, do Código de Processo Civil.

III. É desnecessário o prévio esgotamento das vias administrativas para o ajuizamento de ação previdenciária - inteligência da Súmula nº 09 do TRF 3ª Região.

IV. Não havendo nos autos um início razoável de prova material, é inadmissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rústico sem o devido registro em carteira.

V. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei nº 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova.

VI. Somente a partir de 05/03/1997, data em que foi editado o Decreto nº 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida.

VII. Desta forma, devem ser considerados especiais os períodos de 20-06-1977 a 19-01-1978 (INDÚSTRIAS ANDRADE LATORRE S/A), 20-11-1979 a 31-10-1985 (PRODUTOS ALIMENTÍCIOS FLEISCHMANN E ROYAL LTDA), 20-01-1986 a 17-02-1986 (VULCABRAS S/A) e de 05-03-1987 a 05-03-1997 (PRODUTOS ALIMENTÍCIOS FLEISCHMANN E ROYAL LTDA), porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos SB-40 e laudos periciais acostados nas fls. 23/32 e 36/37, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

VIII. Com o advento do Decreto 2.172, de 05-03-1997, que revogou expressamente o Decreto 611/92, passou-se a exigir limite acima de 90 decibéis para configurar o agente agressivo. Todavia, a partir da edição do Decreto 4.882, em 18-11-2003, o nível mínimo foi reduzido para 85 decibéis. Porém, *in casu*, não é possível reconhecer-se a especialidade do trabalho executado no período posterior a 06-03-1997, ou seja, já na vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista que o nível médio de ruído a que o autor estava sujeito não ultrapassava a 82,4 decibéis. Sendo assim, o período de 06-03-1997 a 15-12-1998 (data da edição da EC nº 20) será computado como tempo comum.

IX. Nota-se que a somatória dos períodos laborados pelo autor não perfaz o tempo mínimo previsto em Lei (30 anos), nos termos do artigo 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98, tornando-se inviável a concessão do benefício pleiteado.

X. Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no *caput* do artigo 21 do Código de Processo Civil.

XI. Agravo retido improvido. Remessa oficial e apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.014803-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE EURIPEDES DE SALES

ADVOGADO : NIVALDO DE AGUIAR E SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP

No. ORIG. : 01.00.00160-5 1 V_r GUAIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Remessa Oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Existindo nos autos início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por empregado urbano sem o devido registro em carteira.

III. Não se pode exigir do empregado urbano o recolhimento retroativo das contribuições que eram impostas ao empregador, conforme determinava o artigo 79, I da Lei nº 3.807/60 e atualmente prescreve o artigo 30, I, *a* da Lei nº 8.212/91, sob pena de ser o empregado prejudicado por obrigação que não lhe incumbia; razão pela qual deve ser computado, para fins de carência, o período laborado pelo empregado urbano, ainda que sem o devido registro em CTPS.

IV. A somatória do tempo de serviço laborado como lavrador e com registro em carteira não perfaz o tempo mínimo previsto em Lei (30 anos), nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, tornando-se inviável a concessão do benefício pleiteado.

V. Tendo em vista que o autor não preencheu o tempo mínimo necessário (30 anos) antes da EC nº 20/98, ficará o mesmo sujeito à regra de transição prevista no art. 9º da referida Emenda, destinada aos segurados já filiados que ainda não tinham implementado os requisitos necessários para a concessão do benefício da aposentadoria por tempo de serviço antes de 16-12-1998.

VI. Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas de sucumbência, conforme disposto no *caput* do artigo 21 do CPC.

VII. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013553-08.2003.403.6106/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ISOLINA DOS SANTOS ALVES
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. EXTENSÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. SEGURADO DESEMPREGADO. ESPOSA. SEPARAÇÃO DE FATO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação em vigor à época do óbito.

II. O segurado da Previdência Social mantém esta condição pelo período de 24 (vinte e quatro) meses após a cessação das contribuições, quando comprovado seu desemprego (art. 15, § 2º, Lei n.º 8.213/91). Sendo assim, tendo o *de cujus* falecido antes do término do período de graça, não houve perda da qualidade de segurado.

III. Com a separação de fato dos cônjuges, a dependência econômica deixa de ser presumida (art. 16, § 4º da Lei n.º 8.213/91), de modo que seria necessário que a parte autora comprovasse que continuou a depender economicamente do falecido após a separação, o que não se verificou no presente caso.

IV. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.23.001266-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR PETRI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA MARIA DA SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada rejeitada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juiz *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e permanentemente para o trabalho, faz jus à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

III. O benefício de aposentadoria por invalidez deve ser concedido ao segurado especial, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91.

IV. Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

V. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002843-50.2004.403.9999/SP

2004.03.99.002843-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : EDVAR PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : NILVA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00.00.00224-4 1 Vr IGARAPAVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO LÓGICA ENTRE A FUNDAMENTAÇÃO E O DISPOSITIVO. SENTENÇA ANULADA. ART. 515, § 3º, CPC. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I. Fica caracterizada a ausência de correlação lógica entre a fundamentação e o dispositivo. Sentença que se anula, prosseguindo o julgamento nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

III. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez, em face da ausência dos requisitos carência e qualidade de segurado.

IV. O benefício assistencial de prestação continuada é pago ao portador de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (Lei nº 8742/93).

V. A insuficiência de recursos da parte autora para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família restou provada, fazendo jus ao amparo assistencial, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais.

VI. Termo inicial do benefício fixado a partir da data da citação, uma vez que não foi precedido de requerimento administrativo.

VII. O cálculo da correção monetária deverá seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII. Os juros de mora são devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil (Lei nº 10.406/02), à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20 aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

IX. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação do acórdão.

X. Honorários periciais arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) - observância aos preceitos da Resolução nº 558/2007 do CJF.

XI. No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo, porém, reembolsar as despesas processuais comprovadas nos autos.

XII. Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício do artigo 201, V, da Constituição Federal, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são "construir uma sociedade livre, justa e solidária", bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3º, I e III).

XIII. Pedido julgado parcialmente procedente. Apelação do INSS e apelação da parte autora prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC, julgar parcialmente procedente o pedido, restando prejudicadas as apelações do INSS e da parte autora, e **determinar a expedição de ofício à autarquia**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006180-86.2004.403.6106/SP

2004.61.06.006180-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ZENAIDE DOMINGOS BOCHIO

ADVOGADO : LEONILDO GONCALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ AFASTADA. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Preliminar de nulidade da sentença afastada, porquanto inócua ofensa ao princípio da identidade física do juiz em face da oitiva das testemunhas no Juízo deprecado, por Juiz diverso daquele que proferiu a r. sentença, visto que a oitiva de testemunhas por carta precatória tem previsão no art. 410, II, do Código de Processo Civil e foi requerida na inicial, não tendo havido, ademais, comprovação de efetivo prejuízo.

II. Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessária a comprovação da dependência econômica da requerente em relação ao falecido, bem como a qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na época do óbito.

III. Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º da Lei n.º 8.213/91.

IV. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material, corroborada pela prova testemunhal.

V. Inviável a concessão do benefício em razão da imprecisão dos depoimentos testemunhais, de modo que não ficou demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na época do óbito.

VI. Tendo o *de cujus*, falecido após o período de graça, perdido ele a condição de segurado obrigatório junto à Previdência Social, nos termos do art. 15 da Lei n.º 8.213/91.

VII. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

VIII. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006183-41.2004.403.6106/SP
2004.61.06.006183-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MIGUEL JOSE TEIXEIRA e outro
: MARIA EUNICE LUCAS TEIXEIRA
ADVOGADO : SONIA MARA MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE GRAÇA. PAI E MÃE. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica dos requerentes em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.

II. O segurado da Previdência Social mantém esta condição pelo período de doze meses após a cessação das contribuições (art. 15, II, Lei n.º 8.213/91). Sendo assim, tendo o *de cujus* falecido antes do término do período de graça, não houve perda da qualidade de segurado.

III. Nos termos do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01, em relação aos pais, a dependência econômica deve ser comprovada.

IV. Não há nos autos início de prova material que demonstre que o *de cujus* contribuía para o sustento de seu pai e de sua mãe na época do óbito, sendo, ainda, a prova testemunhal frágil e imprecisa, não comprovando, assim, os fatos afirmados pela parte autora.

V. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

VI. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002619-21.2004.403.6117/SP
2004.61.17.002619-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : BERENICE MARIA DA SILVA SAMPAIO e outro
ADVOGADO : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO
: ROGERIO GARCIA CORTEGOSO
APELANTE : JOSE CARLOS SAMPAIO
ADVOGADO : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO e outro
: ROGERIO GARCIA CORTEGOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. PAI E MÃE. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

- I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.
- II. Demonstrada a condição de segurado do falecido junto à Previdência Social, uma vez que estava ele recebendo o benefício previdenciário de auxílio-doença na época do óbito.
- III. Nos termos do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01, em relação aos pais, a dependência econômica deve ser comprovada.
- IV. Não há nos autos início de prova material que demonstre que o *de cujus* contribuía para o sustento de seu pai e de sua mãe na época do óbito, sendo, ainda, a prova testemunhal frágil e imprecisa, não comprovando, assim, os fatos afirmados pela parte autora.
- V. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.
- VI. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005862-30.2005.403.9999/SP
2005.03.99.005862-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Relator WALTER DO AMARAL
APELANTE : RUTH TASSINARI ALVES MARTINS
ADVOGADO : ALESSANDRO RICARDO GARCIA LOPES BACETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00124-7 1 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- I. Existindo nos autos início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em carteira. Inviável o reconhecimento de todo o período pleiteado, em face da ausência de prova documental robusta a comprovar a atividade rural por todo o lapso temporal requerido.
- II. Não se pode exigir a comprovação do recolhimento das contribuições relativas a tempo de serviço trabalhado como rurícola, ainda que em regime de economia familiar, antes da edição da Lei n. 8.213/91.
- III. A Lei n. 9.528, de 10.12.1997, que resultou da conversão da Medida Provisória n. 1.523, manteve na sua redação original o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, contando-se o tempo de serviço de trabalhador rural exercido em período anterior à sua vigência, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições.
- IV. A expressão "trabalhador rural" constante da redação original do citado dispositivo legal é genérica compreendendo tanto o trabalhador empregado, como também o trabalhador rural em regime de economia familiar, a exemplo de como também o conceitua a Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL.
- V. O entendimento da Súmula n. 272/STJ não impede o cômputo de período trabalhado por rurícola em regime de economia familiar independentemente de contribuições, desde que anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, observando-se que tal período não pode ser contado para efeito de carência a teor do disposto no artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal. Precedentes.
- VI. Destarte, tendo em vista que a legislação anterior não exigia nenhuma contribuição ao rurícola, a obrigação de comprovar o recolhimento ou de promover a respectiva indenização impingiria àquele que exerceu atividade rural tamanhos obstáculos que praticamente inviabilizariam o direito à contagem do tempo de serviço assegurada pela Constituição da República.
- VII. Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no *caput* do artigo 21 do Código de Processo Civil.

VIII. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Federal Walter do Amaral, com quem votou o Des. Federal Antonio Cedenho, vencida parcialmente a Relatora que lhe negava provimento.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Relator para o acórdão

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021924-48.2005.403.9999/SP
2005.03.99.021924-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.174/175

INTERESSADO : APARECIDA DA SILVA ALVES BERTINI

ADVOGADO : ACIR PELIELO

CODINOME : APARECIDA DA SILVA ALVES

No. ORIG. : 01.00.00065-6 1 Vr BILAC/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício do artigo 201, V, da Constituição Federal, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada *ex officio*, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são "construir uma sociedade livre, justa e solidária", bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3º, I e III).

V - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029612-61.2005.403.9999/SP

2005.03.99.029612-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

EMBARGANTE : CLEUSA DA SILVA FULANETO

ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.158/159
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00142-4 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037488-67.2005.403.9999/SP
2005.03.99.037488-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 69/73
INTERESSADO : ALZIRA ROSA PETRINA DE SOUZA
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
No. ORIG. : 02.00.00214-7 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

I. Conforme a reiterada jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rurícola para todos os fins previdenciários.

II. Em relação ao cômputo, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º da Lei n.º 8.213/91.

III. A parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

IV. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.045439-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : LUIZA PEDROSO TRINDADE
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 139/143
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00123-3 3 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

- I. A decisão em face da qual se insurge a parte agravante está em consonância com a jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, sendo cabível o julgamento por decisão monocrática no presente caso.
- II. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.
- III. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado a comprovar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.
- IV. Matéria preliminar rejeitada. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.046754-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : BENEDITO MANZON
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00058-4 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. PROCEDÊNCIA.

- I. A possibilidade de requerer a renda mensal vitalícia, prevista no artigo 139 da Lei nº 8.213/91, persistiu até 31/12/1995, conforme o parágrafo 2º do artigo 40 da Lei nº 8.742/93.
- II. A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).
- III. A parte autora faz jus ao amparo assistencial, uma vez demonstrado o implemento dos requisitos legais.
- IV. Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).
- V. Em matéria de Direito Previdenciário e Assistencial, presentes os requisitos legais à concessão do benefício do art. 203, V, da Constituição Federal, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada *ex officio*, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do art. 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização

dos objetivos da mesma República, que são "construir uma sociedade livre, justa e solidária", bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3º, I e III).

VI. Apelação do INSS conhecida em parte e parcialmente provida. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento e negar provimento à apelação da parte autora e **determinar a expedição de ofício ao INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.053191-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : EDSON GONCALVES DE AGUIAR

ADVOGADO : ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00100-0 3 Vr MAUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL. PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO DE PARTE DO PERÍODO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I. Existindo nos autos início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em carteira. Inviável o reconhecimento de todo o período pleiteado, em face da ausência de prova documental robusta a comprovar a atividade rural por todo o lapso temporal requerido.

II. Não se pode exigir a comprovação do recolhimento das contribuições relativas a tempo de serviço trabalhado como rurícola, ainda que em regime de economia familiar, antes da edição da Lei n. 8.213/91. Não se pode confundir contagem recíproca entre atividade urbana e atividade rural, com o cômputo do tempo de serviço em atividade exclusivamente privada, urbana e rural. Haveria contagem recíproca se houvesse contagem de tempo de serviço na atividade privada, urbana ou rural, e na administração pública para efeito de aposentadoria.

III. A Lei n. 9.528, de 10.12.1997, que resultou da conversão da Medida Provisória n. 1.523, manteve na sua redação original o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, contando-se o tempo de serviço de trabalhador rural exercido em período anterior à sua vigência, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições.

IV. A expressão "trabalhador rural" constante da redação original do citado dispositivo legal é genérica compreendendo tanto o trabalhador empregado, como também o trabalhador rural em regime de economia familiar, a exemplo de como também o conceitua a Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL.

V. O entendimento da Súmula n. 272/STJ não impede o cômputo de período trabalhado por rurícola em regime de economia familiar independentemente de contribuições, desde que anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, observando-se que tal período não pode ser contado para efeito de carência a teor do disposto no artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal. Precedentes.

VI. Apenas o período de **22-01-1973 a 30-12-1973**, trabalhado pelo autor na atividade rural, sem anotação na CTPS, pode ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

VII. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova.

VIII. Somente a partir de 05/03/1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida.

IX. Devem ser considerados especiais os lapsos de **03-02-1986 a 15-02-1990 e 19-02-1990 a 05-03-1997**, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme se verifica nos formulários e laudos acostados nas fls. 38/45, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto n.º

83.080/79, bem como a atividade exercida pela parte autora durante os interregnos de **11-06-1976 a 21-10-1976, 17-10-1977 a 21-12-1978, 08-02-1979 a 15-12-1982 e 02-05-1984 a 22-11-1985**, na função de torneiro mecânico, por enquadrar-se comodamente nos itens 2.5.2 e 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64 e nos códigos 2.5.1 e 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79 e tendo em vista as declarações constantes dos informativos a respeito das atividades desenvolvidas, bem como as condições de trabalho a que estava submetido (fls. 27/36).

X. Igualmente deve ser considerada especial a atividade desenvolvida pela parte autora no período de **23-02-1972 a 21-01-1973**, na função de cobrador de ônibus, conforme o formulário DSS 8030 acostado na fl. 24, enquadrando-se no código 2.4.4 do Decreto 53.831/64.

XI. A parte autora faz *jus* à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais.

XII. Deve a autarquia proceder ao cálculo da RMI, considerando-se, primeiramente, a aposentadoria de forma proporcional, com o cômputo do tempo de serviço até a EC n.º 20/98 e, após, de forma integral, com o cômputo do tempo de serviço até 25-05-2004 (fls. 13/23), aplicando, quanto a este último, o fator previdenciário. XIII. Tendo em vista que o autor já se encontra em gozo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 26-06-2009 (NB 150.136.923-4), devem ser compensados os valores pagos administrativamente a partir de então, devendo o mesmo optar pelo benefício que entender mais vantajoso, após o recálculo das RMI's.

XIV. O termo inicial do benefício é o da data da citação, na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

XV. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

XVI. Juros de mora devidos à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação, conforme Enunciado n.º 20 aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

XVII. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação do acórdão.

XVIII. No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9289/96, porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

XVII. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001142-38.2005.403.6113/SP

2005.61.13.001142-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIA DE FATIMA SALES CINTRA

ADVOGADO : GABRIELA CINTRA PEREIRA

CODINOME : MARIA DE FATIMA SALES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurador do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.

II. Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º da Lei n.º 8.213/91.

III. Tendo o *de cujus* falecido após o período de graça, perdeu ele a condição de segurado obrigatório junto à Previdência Social, nos termos do art. 15 da Lei n.º 8.213/91.

IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

V. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031606-90.2006.403.9999/SP
2006.03.99.031606-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : LEONOR CAIEIRA BORSONELLO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 138/140
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00059-6 2 Vr ARARAS/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. A decisão em face da qual se insurge a parte agravante está em consonância com a jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, sendo cabível o julgamento por decisão monocrática no presente caso.

II. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

III. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado a demonstrar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.

IV. Matéria preliminar rejeitada. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.11.005395-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LINCOLN NOLASCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ANTONIA CAIRES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALFREDO BELLUSCI

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. FALTA DO REQUISITO MISERABILIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

I. A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

II. Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo social, não fazendo jus ao benefício.

III. Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

IV. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.098602-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : EDSON LISBOA TAVARES e outros

: ERNESTO IANNUZZI

: FIORAVANTE SCHIAVINATTO

: FRANCISCO NORBERTO MENNA

: HELENA BATAN DA SILVA

: NILSON FREIRE DA COSTA

: ODIL DE SOUZA

: ODY DA SILVA BALLIO

: OLIVER WALDEMAR HEILAND

: PAULO MARTINS DE ALMEIDA

: PEDRO FREIRE DA COSTA

: RENE ALVES

ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 89.02.06581-2 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO/ REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. JUROS DE MORA.

1. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios/RPVs apresentados, devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

2. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento, sendo que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV

3. Precedentes.

4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 15 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001440-41.2007.403.9999/SP
2007.03.99.001440-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.149/150
INTERESSADO : HAGATA MARIA MARSOLA DIAS incapaz e outros
: IGOR VINICIUS MARSOLA DIAS incapaz
: WESLEI DONIZETE MARSOLA DIAS incapaz
ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN
REPRESENTANTE : ROSENILDA FRANCISCA MARSOLA
No. ORIG. : 05.00.00080-2 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.016661-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LEONARDO ROSSATTO incapaz
ADVOGADO : SONIA LOPES
REPRESENTANTE : ODAIR APARECIDO ROSSATTO
ADVOGADO : SONIA LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MÁRIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00077-4 2 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. FALTA DO REQUISITO MISERABILIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

- I. Erro material corrigido de ofício, nos termos do art. 463, inc. I do CPC.
- II. A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).
- III. Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal, não fazendo jus à concessão do amparo assistencial.
- IV. Erro material retificado de ofício. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, retificar, de ofício, o erro material constante na r. sentença e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.001775-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : JULIO OSCAR PEREIRA DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.140/141
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.04.003660-7 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

- I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).
- II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.
- III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.
- IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033993-34.2008.403.0000/SP
2008.03.00.033993-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : GONCALO APARECIDO DE CAMPOS

ADVOGADO : RICARDO VASCONCELOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.02.005207-8 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA. APLICAÇÃO DO INCISO II DO ARTIGO 253 DO CPC.

I - De fato, a desistência da ação pela parte autora demonstra sua intenção de não ter seu processo julgado por aquele juízo em que originariamente o feito fora distribuído, sendo que a própria reiteração do pedido nos exatos termos anteriormente propostos comprova que o intuito do autor é burlar o princípio do juízo natural para obter julgamento proferido por magistrado diverso e, eventualmente, mais favorável.

II - *"O artigo 253, II, do CPC, determina a distribuição por dependência, das causas de qualquer natureza, 'quando tendo havido desistência, o pedido for reiterado mesmo que em litisconsórcio com outros autores', norma que também deve ter aplicação nas hipóteses de extinção do processo sem julgamento de mérito, a que o demandante tenha dado causa (abandono ou inércia) pois ambas as situações são equiparáveis."*

III - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 08 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.045136-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : NILSON ANTONIO DOMINGUES
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 76/78
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2008.61.08.005034-7 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. VALOR DA CAUSA. ART. 3º, CAPUT E § 2º, DA LEI 10.259/2001. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC. SOMA DOS VALORES VENCIDOS E VINCENDOS QUE, "IN CASU", NÃO ULTRAPASSA O LIMITE ESTABELECIDO PELA REFERIDA LEI - AGRAVO NÃO PROVIDO.

I - Com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas no § 1º de seu art. 3º.

II - Nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas. Inteligência do art. 260 do CPC.

III - Soma dos valores vencidos e vincendos que, no caso dos autos, não ultrapassa o limite estabelecido na Lei nº 10.259/01.

IV - Competência do Juizado Especial Federal reconhecida.

V - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047782-03.2008.403.0000/SP
2008.03.00.047782-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MASAO MUKAI
ADVOGADO : RENATO ARANDA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : PERSIO FELIX PEREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LINS SP
No. ORIG. : 05.00.00120-7 3 Vr LINS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NULIDADE DE SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE CÁLCULO. ERRO MATERIAL.

1. A correção de inexatidões materiais ou a retificação de erros de cálculo não pode alcançar o critério adotado para a elaboração dos cálculos nem a adoção de índices de atualização monetária diversos dos que foram utilizados na primeira instância, nos cálculos que serviram de base à extração do precatório judiciário, homologados por sentença transitada em julgado.
2. *"O erro de cálculo, que nunca transita em julgado, é o erro aritmético ou, como se admite, a inclusão de parcelas indevidas ou a exclusão das devidas, por omissão ou equívoco."*
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048137-13.2008.403.0000/SP
2008.03.00.048137-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : SILVIO ROMANO e outros
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.237/238
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.17.002489-1 1 Vr JAU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.025581-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : GIACOMO DE ANGELIS
ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00225-5 1 Vr BARIRI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO DO BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. LEI N. 1.060/50. REQUISITOS NECESSÁRIOS.

I- O direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e, em qualquer grau de jurisdição, bastando a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família.

II- A comprovação de que a parte autora recebe aproximadamente 7 (sete) salários mínimos não é suficiente para infirmar a declaração de pobreza prestada nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, já que não demonstra a capacidade de suportar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

III- A circunstância de ter a parte autora contratado advogado particular não comprova a sua capacidade financeira de arcar com as custas judiciais. Acrescente-se que é facultada à parte autora a escolha de seu procurador, por se tratar de uma relação de confiança. Corroborando esse entendimento, o § 4º do artigo 5º da Lei nº 1.060/50 prescreve que será preferido para a defesa da causa o advogado que o interessado indicar e que declare aceitar o encargo.

IV- Gratuidade da justiça restabelecida nos termos disciplinados pela Lei nº 1.060/50.

V- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049175-36.2008.403.9999/SP
2008.03.99.049175-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : ALICE ROSA ADAMI
ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.107/108
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00012-4 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.060536-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : FLORENTINO ISAIAS ROSA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DERROIDI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00091-1 1 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. IDADE AVANÇADA. PROCEDÊNCIA.

I. A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

II. A parte autora faz jus ao restabelecimento do amparo assistencial (NB 88/124.520.433-2), uma vez demonstrado o implemento dos requisitos legais, desde a data da suspensão.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.001113-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIOGO NAVES MENDONÇA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : OSWALDO LOPES
ADVOGADO : ANDREA ROCHA BRAGA
: CAIO CEZAR GRIZI OLIVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE OSASCO SP
No. ORIG. : 08.00.00168-6 4 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTAMENTO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO PELO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. NÃO APLICAÇÃO.

I - No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do artigo 21, § 1º, da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, são procedentes os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

II - Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Portanto, haja vista que a aposentadoria percebida pela parte autora, ora agravada, foi concedida anteriormente a fevereiro de 1994, razão assiste à parte agravante, uma vez que esta não faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

IV - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 15 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001733-64.2009.403.0000/SP
2009.03.00.001733-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ELISABETE AUGUSTO DE SANTOS
ADVOGADO : OCTAVIO VERRI FILHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO GUIMARAES GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 1999.61.02.008801-0 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. § 3º DO ARTIGO 475-B DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- I. A elaboração do cálculo aritmético incumbe à parte autora, que deve instruir o seu pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo, nos termos disciplinados expressamente no artigo 475-B do Código de Processo Civil.
- II. A remessa dos autos ao contador do juízo é cabível quando a memória de cálculo apresentada pela parte credora aparentemente exceder os limites da decisão exequenda e, ainda, nos casos de assistência judiciária, nos termos do § 3º do art. 475-B do CPC.
- III. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 08 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.001757-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JOSE ORLANDO PINHEIRO
ADVOGADO : JOAO CARLOS DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 98.15.06508-4 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. NÃO HÁ ERRO MATERIAL. PRECLUSÃO.

- I. O feito originário do presente recurso encontra-se em fase de execução de sentença acobertada pela coisa julgada. Não obstante, a parte exequente retorna aos autos insurgindo-se contra matéria não suscitada no momento processual oportuno.
- II. O objeto da irresignação da parte agravante não pode ser confundido com erro material, pois não se trata de mero erro de cálculo verificado nas operações aritméticas, mas sim, de questão de direito não suscitada ou impugnada no momento oportuno, encontrando-se, agora, preclusa.
- III. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 15 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003110-70.2009.403.0000/SP
2009.03.00.003110-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : TRINDADE GALHARDO BARBATO
ADVOGADO : JOSE CARLOS LOPES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.83.006713-9 5V Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

I - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, tendo cumprido a carência mínima exigida, houver completado 65 (sessenta e cinco) anos para os homens e 60 (sessenta) anos para as mulheres.
II - Não obstante a previsão do art. 25 da Lei nº 8.213/91 estabelecer o período de carência para aposentadoria por idade em 180 contribuições mensais, o legislador ampliou a interpretação do dispositivo legal para que aqueles segurados inscritos na Previdência Social antes da edição desta lei, de 24/07/91, tivessem também aproveitados seus períodos de contribuição. O que culminou com a edição do artigo 142, e sua respectiva tabela, que fixou entre 60 e 180 meses a carência mínima exigida.
III - De outra parte, ressalte-se, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03.
IV - Não caberia, em interpretação restritiva, excluir do cômputo de parcelas vertidas em favor do INSS, aquelas recolhidas em interregno anterior, até porque isto implicaria em enriquecimento desmotivado da autarquia.
V - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, com quem votou o Des. Federal ANTONIO CEDENHO, vencida a Des. Federal LEIDE POLO que lhe negava provimento.

São Paulo, 08 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003224-09.2009.403.0000/SP
2009.03.00.003224-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : AMELIA RITA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 07.00.00121-0 2 Vr ATIBAIA/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPLANTAÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA.

I - A multa diz respeito a execução de sentença relativa a obrigação de fazer ou não fazer, que passou a ser regida pela norma do art. 461 do mesmo diploma legal, observando-se subsidiariamente o disposto no Capítulo III - Da execução das obrigações de fazer e de não fazer.

II - Em casos de demora na concessão de benefício previdenciário, é perfeitamente cabível a imposição de multa diária. O objetivo da multa é o cumprimento da obrigação outrora determinada. A multa é apenas inibitória, fazendo com que o réu desista do descumprimento da obrigação específica.

III - Considerando-se o previsto no artigo 461, §6º do Código de Processo Civil, que prevê que "*o juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva*", está o dispositivo legal a outorgar, ao Magistrado, maior campo de atuação, uma vez tratar-se a referida multa de questão incidental decidida no processo e que, portanto, não faz coisa julgada, nos termos do art. 469, III, da Lei Adjetiva.

IV - Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, com quem votou o Des. Federal ANTONIO CEDENHO, vencida parcialmente a Des. Federal LEIDE POLO que lhe dava provimento.

São Paulo, 08 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004768-32.2009.403.0000/SP

2009.03.00.004768-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : MARIA DO CARMO BRANCO PORTELLA

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 93.00.00106-5 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS. INTERRUÇÃO DE PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. ART 538 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO TEMPESTIVA.

I. O fato de não se ter conhecido dos embargos de declaração não afasta a aplicação do artigo 538 do Código de Processo Civil, que dispõe expressamente que os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes.

II. No caso em tela, os embargos de declaração foram opostos em 21/02/2008, sendo a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* publicada em 10/03/2008. Desse modo, o prazo para interposição do recurso de apelação findou em 25/03/2008.

III. Assim, tendo em vista que a parte agravante cuidou de protocolizar o recurso dentro do prazo cabível, sua apelação deve ser recebida.

IV. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 08 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006877-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : HELIO RISO BOSCO
ADVOGADO : JOANY BARBI BRUMILLER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SUMARE SP
No. ORIG. : 94.00.00077-6 2 Vr SUMARE/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ERRO NO CÁLCULO DOS HONORÁRIOS.

I - No concernente à ocorrência ou não da prescrição, é necessário definir o momento em que se considera caracterizada a inércia da parte, para o fim de determinar a data inicial da prescrição.

II - Verifica-se no presente recurso que a parte exequente juntou petição solicitando o desarquivamento dos autos antes de se consumir a prescrição intercorrente.

III - Em relação à alegação de erro nos cálculos dos honorários advocatícios, a determinação de honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) caracteriza erro material, o qual pode ser corrigido a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição.

IV - Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 15 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016020-32.2009.403.0000/SP
2009.03.00.016020-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : RODRIGO HENRIQUE QUEIROS PEREIRA DE SOUSA incapaz
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA
REPRESENTANTE : MICHELE DE FATIMA QUEIROS DOS SANTOS BRITO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP
No. ORIG. : 09.00.00024-4 1 Vr ITAPORANGA/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARTE RESPONSÁVEL PELO COMPARECIMENTO DE TESTEMUNHAS. APLICAÇÃO DO *CAPUT* E §10 DO ART 412 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- I. Estabelece o *caput* do artigo 412 do Código de Processo Civil que a testemunha deve ser intimada por mandado para comparecer em dia, hora e local designado para audiência.
II. O ato de assumir o compromisso de levar a testemunha à audiência sem necessidade de intimação é faculdade da parte, não devendo tal conduta ser imposta pelo Juízo, consoante §1o do artigo mencionado.
III. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 08 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021020-13.2009.403.0000/SP
2009.03.00.021020-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : SERGIO ROVERI e outros
: APARECIDA SANTOS DA SILVA GONZAGA
: EUNICE MARQUES
: FRANCISCO PAULO DA SILVA
: JOAO BATISTA DA SILVA
: JORGE GONCALVES NUNES
: JOSE FERREIRA NETTO
: JOSE SANTIAGO DA CUNHA
: LUIZ DOS SANTOS
: MANOEL PASSOS FILHO
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2003.61.83.005101-8 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RESERVA DE HONORÁRIOS CONTRATADOS. PROCURADOR LEGALMENTE CONSTITUÍDO.

- 1 - Dispõe o § 4º do art. 22 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94) sobre a possibilidade de pagamento dos honorários convencionados diretamente ao advogado, que fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte.
2 - Por sua vez, o art 5º da Resolução nº 559 do Conselho da Justiça Federal garante a expedição, em separação, de ofício precatório referente aos honorários advocatícios contratados no caso dos ofícios precatórios, referentes ao valor principal, não terem sido expedidos e apresentados ao tribunal.
3 - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, com quem votou o Des. Federal ANTONIO CEDENHO, vencida a Des. Federal LEIDE POLO que lhe negava provimento.

São Paulo, 08 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021521-64.2009.403.0000/SP
2009.03.00.021521-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : SILVIO ROMANO e outros
: ANTONIO MAROSTICA
: NILSON PINELLI
: ELAINE APARECIDA FIORELLI
: MARIO PISSOLATTO
: RENATO CASSARO
: IRINEU TREVISAN
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.17.002489-1 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. RESSARCIMENTO PELO INSS. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. AGRAVO PROVIDO.

I. Princípios de direito como o **estado de necessidade**, bem como o contido no artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o magistrado afaste formalismos legais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal. Além de atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

II. Além disso, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

III. Tratando-se de benefício excepcionalíssimo que visa garantir a sobrevivência de cidadãos que vivem em situação de miserabilidade, nada justifica a protelação para a implantação dos benefícios sendo indevido o ressarcimento das quantias, uma vez que foram pagas em virtude de decisão judicial e recebidas de boa-fé pela agravada.

IV. Agravo de instrumento a que se dá provimento. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo regimental, nos termos do voto do Relator, com quem votou o Des. Federal ANTONIO CEDENHO, vencida a Des. Federal LEIDE POLO que negava provimento ao agravo de instrumento e conhecia do agravo regimental.

São Paulo, 08 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022034-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA DO ROSARIO LUIZ
ADVOGADO : MARCELA DE PAULA E SILVA SIMÃO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.02.003927-3 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. DANO MORAL. VALOR DA CAUSA. CAPUT E § 2º DO ART. 3º DA LEI 10.259/2001. APLICAÇÃO DO INCISO II DO ART. 259 DO CPC.

I - Com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas no § 1º de seu art. 3º.

II - Nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas. Inteligência do art. 260 do CPC.

III - Ademais, o montante atribuído a título de danos morais deverá integrar o valor da causa, por força do artigo 259, inciso II, do Código de Processo Civil, que estabelece que, havendo cumulação de pedidos, o valor da causa será a quantia correspondente à soma de todos eles.

IV - O pedido de condenação por danos morais não deve ultrapassar o valor econômico do benefício pleiteado na ação.

V - Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 15 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024397-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : LUIZ ROLDINO DE SALES
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 09.00.00153-1 5 Vr BARUERI/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA PARA RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS ARTIGO 273. POSSIBILIDADE CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. RESTABELECIMENTO ATÉ PERÍCIA.

I - No âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

II - No STJ já existem também inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp; ° 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

III - O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito proferida.

IV - Com relação à incapacidade laborativa, há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque é temerária a suspensão do benefício, que deverá ser mantido até que haja perícia médica conclusiva.

V - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 15 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024423-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : JUVENCIO JORDAO DE CARVALHO

ADVOGADO : RODNEY ALVES DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUZANO SP

No. ORIG. : 09.00.00118-4 3 Vr SUZANO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA PARA RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS ARTIGO 273. POSSIBILIDADE CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. RESTABELECIMENTO ATÉ PERÍCIA.

I - No âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

II - No STJ já existem também inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp; ° 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

III - O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito proferida.

IV - Com relação à incapacidade laborativa, há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque é temerária a suspensão do benefício, que deverá ser mantido até que haja perícia médica conclusiva.

V - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 15 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026105-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : FABIO DE MORAES
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.007408-2 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE BENEFÍCIO CUMULADO COM DANO MORAL. VALOR DA CAUSA. APLICAÇÃO DO INCISO II DO ART. 259 DO CPC.

I - Cabe à Justiça Federal a apreciação e julgamento das causas previdenciárias, exceto as derivadas de acidente do trabalho, sendo também competente para analisar os pedidos subsidiários que guardem relação com tal matéria, como os de indenização por danos morais decorrentes da não concessão de benefício previdenciário.

II - Ademais, o montante atribuído a título de danos morais deverá integrar o valor da causa, por força do artigo 259, inciso II, do Código de Processo Civil, que estabelece que, havendo cumulação de pedidos, o valor da causa será a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles.

III - O pedido de condenação por danos morais não deve ultrapassar o valor econômico do benefício pleiteado na ação.

IV - Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 15 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029360-43.2009.403.0000/SP

2009.03.00.029360-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : LIUDMILA SEBEZENKOVAS
ADVOGADO : ALEXSANDRO RODRIGUES TAQUETTE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.008241-8 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE BENEFÍCIO CUMULADO COM DANO MORAL. VALOR DA CAUSA. APLICAÇÃO DO INCISO II DO ART. 259 DO CPC.

I - Cabe à Justiça Federal a apreciação e julgamento das causas previdenciárias, exceto as derivadas de acidente do trabalho, sendo também competente para analisar os pedidos subsidiários que guardem relação com tal matéria, como os de indenização por danos morais decorrentes da não concessão de benefício previdenciário.

II - Ademais, o montante atribuído a título de danos morais deverá integrar o valor da causa, por força do artigo 259, inciso II, do Código de Processo Civil, que estabelece que, havendo cumulação de pedidos, o valor da causa será a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles.

III - O pedido de condenação por danos morais não deve ultrapassar o valor econômico do benefício pleiteado na ação.

IV - Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 15 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035589-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ITALA SBARDELINI
ADVOGADO : PASCOAL ANTENOR ROSSI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
No. ORIG. : 97.00.00011-0 1 Vr BARIRI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO. CORREÇÃO DO VALOR DEVIDO ATÉ A IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. PERCENTUAL DOS JUROS DE MORA APÓS O NOVO CÓDIGO CIVIL. PROVIDO.

I. O cálculo apresentado pela parte agravante que se refere à atualização do débito, com a inclusão das parcelas devidas relativas ao benefício previdenciário no período compreendido entre 07/2004 e 02/2005, deve ser incluído no cálculo anteriormente apresentado, uma vez que integra efetivamente o valor do débito previdenciário, com os consectários fixados no acórdão que transitou julgado.

II. No que se refere à aplicação dos juros de mora, é pacífico o entendimento desta Egrégia Corte de que os juros de mora incidem à razão de 6% (seis por cento) ao ano até a data da entrada em vigor do novo Código Civil, em 11/01/2003 (Lei nº 10.406/02), e, a partir de então, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme o Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

III. Dessa forma, caberá à contadoria judicial a conferência dos cálculos apresentados, bem como sua adequação ao acórdão transitado em julgado, observando-se a majoração dos juros legais após a entrada em vigor do novo Código Civil, em 11/01/2003, para que, após apreciação do MM. Magistrado a quo, os referidos cálculos sejam homologados.

IV. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 15 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035666-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JACIRIO LAGE DOMINGUES TEIXEIRA FILHO
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 157/160
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 01.00.00041-6 4 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. ENTENDIMENTO DO STF. INCIDÊNCIA DE JUROS ATÉ A DATA DA HOMOLOGAÇÃO DAS CONTAS. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios/RPVs apresentados, devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

II - Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, a não-incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento.

III - Por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV.

IV - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036102-84.2009.403.0000/SP
2009.03.00.036102-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ADAIR APARECIDO MARCIOLA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BRANCO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2005.63.07.000838-6 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE RECEBEU NO EFEITO DEVOLUTIVO E SUSPENSIVO RECURSO DE APELAÇÃO. APLICAÇÃO DO INCISO II DO ART. 520 DO CPC. AGRAVO PROVIDO.

I - Por se tratar de verba equiparada a alimentos para assegurar a subsistência, justifica-se a incidência, na espécie, do artigo 520, II, do Código de Processo Civil que não pode ser interpretado restritivamente de modo a abranger apenas as verbas alimentares definidas na esfera cível familiar.

II - Cumpre ressaltar que o efeito devolutivo assegura, tão-somente, a implantação do benefício previdenciário, uma vez que a execução das parcelas em atraso se dará na forma do art. 730 do CPC.

III - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, com quem votou o Des. Federal ANTONIO CEDENHO, vencida a Des. Federal LEIDE POLO que lhe negava provimento.

São Paulo, 08 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036184-18.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036184-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Relator WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : FERNANDA CRISTINA MACEDO
ADVOGADO : VAGNER EDUARDO XIMENES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00084-9 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (Súmula 9 / TRF).

II - A ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal.

III - Precedentes.

IV - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

A Sétima Turma, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Federal Walter do Amaral, com quem votou o Des. Federal Antonio Cedenho, vencida a Relatora que lhe negava provimento.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Relator para o acórdão

00059 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037777-82.2009.403.0000/SP
2009.03.00.037777-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 32/34

INTERESSADO : OSVALDO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAL SP
No. ORIG. : 09.00.01380-7 1 Vr CONCHAL/SP

EMENTA

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUERIMENTO PRÉVIO JUNTO AO INSS. VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9/TRF. CONDIÇÃO PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

1. É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta.
2. "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação". (Súmula 9/TRF)
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038073-07.2009.403.0000/SP
2009.03.00.038073-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 36/38
INTERESSADO : DALVA PINHEIRO SILVA
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DE LIMA VERGILIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 09.00.00109-7 3 Vr MATAO/SP

EMENTA

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUERIMENTO PRÉVIO JUNTO AO INSS. VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9/TRF. CONDIÇÃO PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

1. É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta.
2. "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação". (Súmula 9/TRF)
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038278-36.2009.403.0000/MS
2009.03.00.038278-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 33/35
INTERESSADO : ONESIA SILVA DO CARMO
ADVOGADO : ADEMAR REZENDE GARCIA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CASSILANDIA MS
No. ORIG. : 09.00.02535-7 2 Vr CASSILANDIA/MS

EMENTA

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUERIMENTO PRÉVIO JUNTO AO INSS. VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9/TRF. CONDIÇÃO PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

1. É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta.

2. "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação". (Súmula 9/TRF)

3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038284-43.2009.403.0000/SP
2009.03.00.038284-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : SHEILA RIBEIRO
: MAYARA RIBEIRO REIS DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 196/199
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 99.00.00022-4 2 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. ENTENDIMENTO DO STF. INCIDÊNCIA DE JUROS ATÉ A DATA DA HOMOLOGAÇÃO DAS CONTAS. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios/RPVs apresentados, devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

II - Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, a não-incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento.

III - Por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV.

IV - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039818-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : MIGUEL FRANCISCO DE LACERDA

ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 44/48

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 97.00.00015-6 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. ENTENDIMENTO DO STF. INCIDÊNCIA DE JUROS ATÉ A DATA DA HOMOLOGAÇÃO DAS CONTAS. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios/RPVs apresentados, devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

II - Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, a não-incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento.

III - Por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV.

IV - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL Nº 0005104-12.2009.403.9999/SP
2009.03.99.005104-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.97

INTERESSADO : JURACY JOSE DE JESUS

ADVOGADO : JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO

No. ORIG. : 08.00.00159-9 1 Vr AURIFLAMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.012529-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO VON BECKERATH MODESTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JORGE BORGES DA SILVA

ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA

No. ORIG. : 06.05.00866-7 2 Vr COSTA RICA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PEDIDO DE DESISTÊNCIA HOMOLOGADO. ARTIGO 267, PARÁGRAFO 4º E INCISO VIII, CPC. RENÚNCIA EXPRESSA IMPRESCINDÍVEL. APLICAÇÃO DO ART. 515, PARÁGRAFO 3.º, CPC. FEITO EM CONDIÇÕES DE SER JULGADO. RURÍCOLA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA.

I. Para consubstanciar a desistência da ação, depois de decorrido o prazo para a resposta, é mister que a parte contrária concorde com tal pedido.

II. Os representantes da União, das autarquias, fundações e empresas públicas federais somente podem concordar com a desistência de ação se a parte autora renunciar expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação (Lei 9.469/97, art. 3º).

III. Apesar do pedido ter sido extinto sem julgamento do mérito, se o processo teve regular processamento em primeira instância, e a matéria de que trata o recurso interposto não é mais de fato, mas exclusivamente de direito, encontra-se o feito em condições de ser julgado, o que permite o conhecimento imediato da lide por esta Corte, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, criado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001.

IV. Conforme a reiterada jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rurícola para todos os fins previdenciários.

V. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

VI. Apelação do INSS provida para anular a r. sentença e, com fulcro no artigo 515, § 3º, do CPC, julgar parcialmente procedente o pedido da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS para anular a r. sentença e, com fulcro no artigo 515, § 3º, do CPC, julgar parcialmente procedente o pedido da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025208-25.2009.403.9999/MS
2009.03.99.025208-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MARIA DEL GRANDE ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 144/146
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00037-6 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado a demonstrar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000027-85.2010.403.9999/SP
2010.03.99.000027-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : SILVANA EUGENIO
ADVOGADO : JOAO ROSSETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00125-5 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. EXIGÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DA UNIÃO ESTÁVEL. INADMISSIBILIDADE. FILHOS MENORES JÁ EM GOZO DO BENEFÍCIO PLEITEADO. LITISCONSORTES PASSIVOS NECESSÁRIOS. SENTENÇA DE EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO REFORMADA. PROSSEGUIMENTO DETERMINADO.

I. Ante o princípio da indeclinabilidade, o julgador é obrigado a prestar a tutela jurisdicional invocada, devendo apreciar todos os fatos declinados na inicial para a resolução do mérito da causa, não importando que determinado fato, considerado singularmente, possa ser objeto de ação autônoma.
II. Alegação de união estável entre a autora e o falecido integra a causa de pedir da presente ação, visto que tal fato deve ser comprovado para que se reconheça o direito ao benefício de pensão por morte ora pretendido.
III. Havendo mais de um pensionista, a pensão por morte será rateada entre todos, em partes iguais (art. 77 da Lei n.º 8.213/91).
IV. Tratando-se de litisconsortes necessários, a participação de todas as partes do processo é condição para a eficácia da sentença, devendo ser citados os litisconsortes para, querendo, contestar a ação e exercer seu direito à ampla defesa e ao contraditório (art. 47 do CPC).
V. Sentença reformada, retornando os autos à Vara de origem para a citação dos litisconsortes necessários, com o regular prosseguimento do feito.
VI. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 1417/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.021963-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLEIDINEIA GONZALES RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARLINDO PIRES (= ou > de 65 anos) e outros
: EUCREIA ANTUNES DE MORAES
: IZALTINO PEDRO DO NASCIMENTO
: JOAO RODRIGUES DA SILVA
: JORGE WILLY PLACIDO LUTZOFF
: JUDITH DE LOURDES MOTTA DE MELLO
: LOURENCO PASSARO
: MILTON MOYSES
: SEBASTIAO RIBEIRO VIANNA
: TEMOTEO CHARTONE FILHO
ADVOGADO : MAURO MOREIRA FILHO e outro

No. ORIG. : 96.09.02727-0 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO CARACTERIZADAS. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DA CAUSA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O artigo 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. Visam os embargantes à ampla reforma do julgado, baseando-se na premissa de que houve obscuridade, omissão e contradição. Contudo, as questões ventiladas nos embargos foram expressamente decididas no acórdão.
3. Ausente omissão, contradição ou obscuridade, nada há a ser prequestionado.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DECIDIU ACOLHER A QUESTÃO DE ORDEM SUSCITADA PELO RELATOR PARA ANULAR O JULGAMENTO PROFERIDO EM 10/12/2007 E, NA SEQUÊNCIA, POR UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023444-43.2005.403.9999/SP
2005.03.99.023444-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LAZARA DAS DORES RIBEIRO DE LIMA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00055-5 2 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material (Certidão de Casamento da Autora, da qual consta que seu cônjuge exercia a profissão de lavrador) devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme.
2. A exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a Autora ajuizou a ação já em idade avançada e comprovou o exercício da atividade rural pelo período exigido em lei.
3. O Estatuto da Advocacia confere aos advogados os poderes correspondentes, como decorrência clara da respectiva outorga, conferida com a cláusula *ad judicium*, habilitando ao causídico praticar todos os atos do processo, nos termos do artigo 38 do Código Processo Civil.
4. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação, na falta de recurso administrativo.
5. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, bem assim com o entendimento desta Turma, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido.
6. Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação do patrono da parte Autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e determinar a expedição

de ofício à autarquia e, ainda, por unanimidade, negar provimento à apelação do patrono da parte autora, sendo que o Relator que, inicialmente dela não conhecia, vencido, negou-lhe provimento.

São Paulo, 04 de setembro de 2006.

ANTONIO CEDENHO

Relator para o acórdão

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013875-81.2006.403.9999/SP
2006.03.99.013875-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA BORGES DE SOUZA RUFFATO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA FACIOLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 05.00.00014-7 1 Vr BRODOWSKI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 09 DO TRF. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LEI COMPLEMENTAR Nº 11/71. CONSTITUIÇÃO DE 1988. PERÍODO DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL. BENEFÍCIO INDEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, determinada pela Lei nº 10.352/2001.
2. É pacífico o entendimento de que o ingresso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula nº 09).
3. Na questão em foco, a Autora completaria os 65 (sessenta e cinco) anos exigidos pela Lei Complementar nº 11/71, em 18 de novembro de 1992 (fl. 10). Porém, o legislador constituinte reduziu aquele prazo em 10 (dez) anos às mulheres, e em 05 (cinco) anos aos homens, razão pela qual o requisito de idade acabou consolidado em 18 de novembro de 1982 e, nesta data, estava em vigor a lei anterior, não recepcionada, entretanto, pela Carta Política em relação ao requisito etário.
4. Como a conclusão do requisito de idade se deu, também, sob a égide da Lei Complementar nº 16/73, o trabalhador rural haveria de comprovar o exercício de sua atividade por pelo menos 03 (três) anos, ainda que de modo descontínuo, exigência equivalente, hoje, ao período de carência determinado na tabela progressiva da regra compreendida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.
5. Apesar de haver início razoável de prova material qualificando o marido como lavrador, devendo a qualificação de um dos cônjuges ser estendida ao outro, não há como conceder o benefício, se a prova testemunhal não vem a corroborar a prova material produzida.
6. A prova testemunhal mostrou-se imprecisa e contraditória, inapta à comprovação da atividade rural pela Autora.
7. Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais, o marido da Autora exerce atividade urbana desde 1975, bem como aposentou-se como industrial.
8. Autora não condenada nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.
9. Remessa oficial não conhecida. Agravo retido não provido. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DECIDIR ACOLHER A QUESTÃO DE ORDEM SUSCITADA PELO RELATOR PARA ANULAR O JULGAMENTO ANTERIORMENTE PROFERIDO E, NA SEQÜÊNCIA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU NÃO CONHECER DA REMESSA OFICIAL, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015936-12.2006.403.9999/SP
2006.03.99.015936-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : APARECIDA DA CUNHA CLARO MARTINS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DESCALVADO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00005-9 2 Vr DESCALVADO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. NÃO PREENCHIDOS.

1. No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.
2. Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - é possível verificar que o marido da Autora exerceu atividade urbana. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.
3. Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o recebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo **não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.**
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045822-22.2007.403.9999/SP
2007.03.99.045822-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : RAIMUNDO MAXIMO LEAO
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00117-9 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO

MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1. Na questão em foco, o requisito etário foi preenchido, porquanto o Autor, nascido em 15.05.36, contava com 67 (sessenta e sete) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 22.07.03.
2. Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto por 4 (quatro) pessoas: Autor, esposa, filho e a cunhada. A renda familiar é composta de R\$ 600,00 (seiscentos reais), incluindo o valor de um benefício assistencial recebido pela esposa, o qual não deve integrar o cálculo da renda. A família, ainda, possuía gastos, aproximadamente, de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) com alimentação, energia elétrica e medicamentos comprovados pelos documentos juntados aos autos.
3. Acrescente-se que se trata de caso especial de concessão de benefício assistencial, uma vez que a família teve todos os seus bens destruídos pela força do esgoto que rompeu da Estação de Tratamento de Esgoto, no dia 03/03/2006, derrubando a casa, levando todos os móveis, roupas e documentos, sobrevivendo com ajuda das pessoas amigas e do Departamento de Água e Esgoto.
4. O benefício é devido no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação.
5. Correção monetária fixada nos termos das Súmulas nº 148 do E. STJ e nº 8 do TRF da 3ª Região e da Resolução nº 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da CGJF da 3ª Região.
6. Juros de mora devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).
7. Honorários periciais, se devidos, no valor de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), de acordo com a Resolução nº 558, de 22.05.2007.
8. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ. Precedentes desta Corte.
9. A Autarquia Previdenciária não está sujeita ao recolhimento de custas processuais, ressalvado o reembolso, por força da sucumbência, de custas e despesas comprovadamente realizadas pela Autora.
10. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por **por maioria, deu provimento à apelação e determinou a expedição de ofício ao INSS**, vencida a Relatora que negava provimento à apelação, sendo que a Des. Federal Eva Regina que, inicialmente, convertia o julgamento em diligência para realização de novo estudo social, vencida, deu provimento à apelação e determinou a expedição de ofício ao INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de julho de 2008.

ANTONIO CEDENHO

Relator para o acórdão

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000832-09.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000832-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUZA BIGONI MEIRELLES

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00103-6 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

1. Os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

2. Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - é possível verificar que o marido da Autora exerceu atividade urbana. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.
3. Ausentes os pressupostos necessários para o recebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004375-20.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.004375-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA RAYMUNDA DOS SANTOS SOARES
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00085-1 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

1. Para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima.
2. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91 e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.
- 3 Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.
- 4 Ausentes os pressupostos necessários para o recebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.
- 5 O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
- 6 Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
- 7 Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005794-75.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.005794-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EMILIA BARCALOBRI CUCCINELLI
ADVOGADO : INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO
: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA
No. ORIG. : 04.00.00187-9 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que o juiz não está vinculação à prova pericial, podendo valer-se de outros elementos existentes nos autos tendentes à formação do seu convencimento.
2. Pode o magistrado conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, não obstante a perícia conclua pela incapacidade apenas parcial. Valho-me, in casu, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, segundo o qual o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.
3. Não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-la apta ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.
4. O direito subjetivo do segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, é constitucionalmente tutelado, e deve ser observado pelo Poder Público, levando-se em consideração suas condições pessoais, envolvendo aspectos sociais e culturais, sob pena de incidir em condenável omissão, além de violar o princípio da dignidade humana.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **POR MAIORIA, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL EVA REGINA, VENCIDA A DES. FEDERAL LEIDE POLO QUE LHE DAVA PROVIMENTO PARA NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

São Paulo, 08 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006852-16.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.006852-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA AUXILIADORA
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
No. ORIG. : 06.00.00117-8 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Existe início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola devidamente complementado pela prova testemunhal, demonstrando o exercício do trabalho rural, por período suficiente à concessão do benefício.
2. Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte Autora encontra-se incapacitada definitivamente para o trabalho por conta dos males apresentados.
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **POR MAIORIA, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL EVA ERGINA, VENCIDA A DES. FEDERAL LEIDE POLO QUE LHE DAVA PROVIMENTO PARA NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

São Paulo, 08 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007519-02.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007519-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZILDA CASAGRANDE

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES

No. ORIG. : 06.00.00100-3 1 Vr COLINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

1. Para a concessão da aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.
2. Não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010798-93.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.010798-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEUSDETE DE CASTRO LIMA
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00221-5 4 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

1. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme.
2. No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.
3. Cabível a aposentadoria por idade de rurícola, independentemente de contribuição.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **POR MAIORIA, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL EVA REGINA, VENCIDA A DES. FEDERAL LEIDE POLO QUE LHE DAVA PROVIMENTO.**

São Paulo, 08 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011184-26.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.011184-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA DE JESUS MOREIRA MACHADO
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00097-2 1 Vr ITARARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

1. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme.
2. No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.
3. Cabível a aposentadoria por idade de rurícola, independentemente de contribuição.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013585-95.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.013585-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA BENEDITA MONTAGNER ZAMBIANCO
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00123-2 2 Vr ITARARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios.
2. Não obstante o expert, na data do exame, não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015243-57.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.015243-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ZULEIDE DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS JOSE GONCALVES ROSA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00007-8 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PREENCHIDOS.

1. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme.
2. No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.
3. Cabível a aposentadoria por idade de rurícola, independentemente de contribuição.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **POR MAIORIA, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL EVA REGINA, VENCIDA A DES. FEDERAL LEIDE POLO QUE LHE DAVA PROVIMENTO.**

São Paulo, 08 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016605-94.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.016605-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ROBSON CALORI

ADVOGADO : MEIRE NALVA ARAGAO MATTIUZZO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 01.00.00091-0 1 Vr MORRO AGUDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios.
2. Não obstante o expert, na data do exame, não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016820-70.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.016820-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CECILIA NUNES GOUVEIA DE SOUZA

ADVOGADO : ADRIANA ARRUDA PESQUERO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00100-8 1 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios.

2. O laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade para as atividades laborais

3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018544-12.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.018544-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA DA SILVA SOUZA

ADVOGADO : NORMA RAQUEL STRAGLIOTTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.01911-0 1 Vr MIRANDA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

1. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme.

2. No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

3. Cabível a aposentadoria por idade de rurícola, independentemente de contribuição.

4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **POR MAIORIA, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL EVA REGINA, VENCIDA A DES. FEDERAL LEIDE POLO QUE LHE DAVA PROVIMENTO PARA NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

São Paulo, 08 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018995-37.2008.403.9999/SP
2008.03.99.018995-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALICE RODRIGUES DO PRADO

ADVOGADO : MARLON AUGUSTO FERRAZ

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00011-8 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL.

1. Com relação à incapacidade laborativa o laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte Autora encontra-se incapacitada para o trabalho por conta dos males apresentados.
2. Considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019952-38.2008.403.9999/SP
2008.03.99.019952-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : QUITERIA IZABEL DA SILVA GONCALVES XAVIER

ADVOGADO : LUCIANO RODRIGO FURCO (Int.Pessoal)

CODINOME : QUITERIA IZABEL DA SILVA PALMA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00040-5 1 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios.
2. O laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021571-03.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.021571-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAIR FERREIRA

ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00102-4 1 Vr NOVA GRANADA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios.
2. Não obstante o expert, na data do exame, não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.
3. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se dá parcial provimento, para manter o termo inicial do benefício na data fixada na sentença - 18.08.2005.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024386-70.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024386-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURO LUIZ GREGOLIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELO DE LIMA FREIRE
No. ORIG. : 07.00.00029-1 1 Vr DRACENA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PREENCHIDOS.

1. A aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º.
2. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme.
3. No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.
4. Cabível a aposentadoria por idade de rurícola, independentemente de contribuição.
5. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
6. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **POR MAIORIA, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL EVA REGINA, VENCIDA A DES. FEDERAL LEIDE POLO QUE LHE DAVA PROVIMENTO PARA DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

São Paulo, 08 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027495-92.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027495-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS CEZAR PEDROSO
ADVOGADO : VINÍCIUS SCHWETER (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00217-3 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE.

- 1 Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte Autora encontra-se incapacitada para o trabalho por conta dos males apresentados.
2. Assim, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal o qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **POR MAIORIA, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL EVA REGINA, VENCIDA A DES. FEDERAL LEIDE POLO QUE LHE DAVA PROVIMENTO.**

São Paulo, 08 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029637-69.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.029637-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA DE OLIVEIRA SILVA

ADVOGADO : ROBERTO SATO AMARO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00043-0 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente desde a citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício a partir desta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **POR MAIORIA, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL EVA REGINA, VENCIDA A DES. FEDERAL LEIDE POLO QUE LHE DAVA PROVIMENTO.**

São Paulo, 08 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030222-24.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.030222-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE TEODORO MARTINS

ADVOGADO : LEONARDO GOMES DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00114-3 1 Vr CARDOSO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE. TERMO INICIAL.

- 1 Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte Autora encontra-se incapacitada para o trabalho por conta dos males apresentados.
2. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente desde a citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício a partir desta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal o qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036320-25.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.036320-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA DE LOURDES DE PROENCA FREITAS
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00015-6 1 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição.
2. Apesar de constatada sua surdez conforme anotado na r. sentença e na prova dos autos, a parte Autora conseguiu trabalhar embora limitada com o mundo exterior.
3. Não há nenhum outro indício que levaria a incapacidade da parte Autora.
4. É de ser concluir que a parte Autora não é inválida apesar de sua limitação física.
3. A prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade, fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038670-83.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.038670-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULIO FERNANDES BALEEIRO

ADVOGADO : SIMONE LARANJEIRA FERRARI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00015-3 2 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

1. O requisito referente à pessoa portadora de deficiência restou implementado.

2. Existindo prova no sentido de *não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família* é possível concluir pelo preenchimento do requisito referente à miserabilidade, exigido para a concessão do benefício de prestação continuada.

3. Alegação não exercitada no prazo legal, ou seja, por ocasião do recurso de apelação, não mais pode ser oposta, em face da ocorrência da preclusão consumativa.

4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046646-44.2008.403.9999/SP
2008.03.99.046646-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : YURIKO HISATOMI

ADVOGADO : TIAGO AMBROSIO ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00125-1 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

1. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme.

2. No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.
3. Cabível a aposentadoria por idade de rurícola, independentemente de contribuição.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046953-95.2008.403.9999/SP
2008.03.99.046953-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDERSON WILLIANS DE OLIVEIRA JUNIOR incapaz
ADVOGADO : JOSE FRANCO CRAVEIRO NETO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : ANA LUCIA FEITOSA DOS SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00052-2 1 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTÊNCIAL.

1. O benefício assistencial de prestação continuada previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V.
2. Presente os requisitos para a concessão do benefício.
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047609-52.2008.403.9999/SP
2008.03.99.047609-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADAO MOTA RODRIGUES
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00083-9 2 Vr TATUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE.

1. Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte Autora encontra-se incapacitada para o trabalho por conta dos males apresentados.
2. Assim, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal o qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **POR MAIORIA, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL EVA REGINA, VENCIDA A DES. FEDERAL LEIDE POLO QUE LHE DAVA PROVIMENTO.**

São Paulo, 08 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048108-36.2008.403.9999/SP
2008.03.99.048108-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUSA MIGUEL PEREIRA
ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00118-2 1 Vr VIRADOURO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE.

1. Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial de fls. 97 é conclusivo no sentido de que a parte Autora encontra-se incapacitada para o trabalho por conta dos males apresentados.
2. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
3. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
4. Agravo legal conhecido em parte a qual se nega provimento

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048362-09.2008.403.9999/SP
2008.03.99.048362-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA NEVES DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00052-0 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

1. Como a idade foi alcançada sob a égide da Lei Complementar nº 16/73, o trabalhador rural haveria de comprovar o exercício de sua atividade por pelo menos 03 (três) anos, ainda que de modo descontínuo, exigência equivalente, hoje, ao "período de carência" determinado na tabela progressiva da regra compreendida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

2. Embora os documentos apresentados nos autos sejam hábeis a comprovar o exercício da atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora e seu marido, como rurícola, não há como conceder o benefício uma vez que em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - é possível verificar que seu marido exerceu atividade urbana.

3. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

4. É de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pela Lei Complementar n.º 16/73, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

5. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

6. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050121-08.2008.403.9999/SP
2008.03.99.050121-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVIO RUANI

ADVOGADO : LUIZ INFANTE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00153-1 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. Foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios.
2. O laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.
3. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente a partir da citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício desde esta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050222-45.2008.403.9999/MS
2008.03.99.050222-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVAN FERNANDO GONCALVES PINHEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DOMINGOS GIOLI NETO

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

No. ORIG. : 07.00.00720-5 1 Vr CASSILANDIA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Não se pode negar a prestação ao segurado que, habituado ao trabalho braçal, teria grandes dificuldades em encontrar outras ocupações ou estaria mesmo impossibilitado de fazê-lo.
2. Se decorrer de incapacidade laborativa, a ausência de exercício de atividade remunerada ou de recolhimento de contribuições não pode acarretar a perda da qualidade de segurado.
3. O termo inicial do benefício deve corresponder à data da citação, já que, nos autos, não consta qualquer prova de requerimento administrativo. Decisão reformada nesse aspecto.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052248-16.2008.403.9999/SP

2008.03.99.052248-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIONE NUNES SANTANA
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00098-8 1 Vr PACAEMBU/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.
1. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme.
2. No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.
3. Cabível a aposentadoria por idade de rurícola, independentemente de contribuição.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **POR MAIORIA, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL EVA REGINA, VENCIDA A DES. FEDERAL LEIDE POLO QUE LHE DAVA PROVIMENTO.**

São Paulo, 08 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052850-07.2008.403.9999/SP
2008.03.99.052850-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : AGNALDO APARECIDO DOS SANTOS MELLO
ADVOGADO : RODRIGO SANCHES TROMBINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00134-5 2 Vr MIRASSOL/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.
1. O laudo pericial atestou que o Autor, aos 27 (vinte e sete) anos apresenta *baixa acuidade visual*, porém não há incapacidade para o exercício de atividade laborativa.
2. Quanto ao requisito etário, este também não foi preenchido, conforme prova o documento juntado.
3. Não demonstrados quaisquer dos requisitos apontados acima, os quais são alternativos entre si, dispensável qualquer consideração acerca da comprovação ou não da hipossuficiência da parte Autora, exigência concomitante em relação aos dois primeiros.
4. É possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.
5. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

6. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054124-06.2008.403.9999/SP
2008.03.99.054124-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ESTELA FONZAR JORDAO

ADVOGADO : MARIO JESUS DE ARAUJO

CODINOME : MARIA ESTELA FOMZAR JORDAO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00092-7 2 Vr BATATAIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

1. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme.

2. No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

3. Cabível a aposentadoria por idade de rurícola, independentemente de contribuição.

4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **POR MAIORIA, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL EVA REGINA, VENCIDA A DES. FEDERAL LEIDE POLO QUE LHE DAVA PROVIMENTO PARA DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

São Paulo, 08 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055383-36.2008.403.9999/MS
2008.03.99.055383-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ALCINO MONTANHA e outro

: MARIA JOSE DA SILVA MONTANHA

ADVOGADO : AQUILES PAULUS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.02458-8 2 Vr RIO BRILHANTE/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.
1. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme.
2. No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.
3. Cabível a aposentadoria por idade de rurícola, independentemente de contribuição.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **POR MAIORIA, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL EVA REGINA, VENCIDA A DES. FEDERAL LEIDE POLO QUE LHE DAVA PROVIMENTO PARA NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

São Paulo, 08 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055394-65.2008.403.9999/MS
2008.03.99.055394-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LAURICE CONCEICAO BONIFACIO COELHO
ADVOGADO : RENATA MOCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.06984-0 1 Vr AQUIDAUANA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.
1. Faz *jus* ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.
2. A prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurada da parte Autora.
3. É de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055548-83.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.055548-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEOLINDA OLIVEIRA CATALANI
ADVOGADO : DONIZETE LUIZ COSTA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00153-5 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

1. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme.
2. No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.
3. Cabível a aposentadoria por idade de rurícola, independentemente de contribuição.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **POR MAIORIA, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL EVA REGINA, VENCIDA A DES. FEDERAL LEIDE POLO QUE LHE DAVA PROVIMENTO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056858-27.2008.403.9999/SP
2008.03.99.056858-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA PEREIRA VIANA SANTANA
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA
CODINOME : ANA PEREIRA VIANA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00103-9 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

1. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme.
2. No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.
3. Cabível a aposentadoria por idade de rurícola, independentemente de contribuição.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **POR MAIORIA, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL EVA REGINA, VENCIDA A DES. FEDERAL LEIDE POLO QUE LHE DAVA PROVIMENTO.**

São Paulo, 08 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006454-05.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.006454-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : FRANCISCA MARIA MIRANDA PEREIRA

ADVOGADO : NORBERTO SOUZA SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1. Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial de fls. 78/85, é conclusivo no sentido de que a parte Autora não se encontra incapacitada para o trabalho por conta dos males apresentados.
2. No caso, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença.
3. Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001088-73.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.001088-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO DE BEM
ADVOGADO : JOSUE COVO e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MAJORAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA.

1. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §3º, alíneas "a" e "c", do Código de Processo Civil. Aproximam-se do valor resultante da incidência do percentual de 10% sobre as prestações vencidas do benefício.
2. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001719-90.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.001719-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : NELITO ALVES CERQUEIRA
ADVOGADO : LEOPOLDINA ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. No caso de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, a renda mensal inicial deste benefício deve ser calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença.
2. O benefício de auxílio-doença foi concedido com data de início em 21.08.2003 e cessado em 04.04.2006 e o benefício de aposentadoria por invalidez, concedido com data de início em 05.04.2006, ainda ativo. Portanto, configurada a hipótese da conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006985-24.2009.403.9999/MS
2009.03.99.006985-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CANDIDA FERREIRA FIRMINO

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO ALEGRIA

No. ORIG. : 08.00.02319-0 2 Vr CASSILANDIA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

1. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme.

2. Quanto às informações trazidas pelo CNIS, verifica-se que o INSS apenas as juntou no agravo legal, o que inviabiliza o exercício do juízo de retratação e viola o direito da Agravada ao contraditório e à ampla defesa.

3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **POR MAIORIA, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL EVA REGINA, VENCIDA A DES. FEDERAL LEIDE POLO QUE LHE DAVA PROVIMENTO PARA DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

São Paulo, 08 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007265-92.2009.403.9999/SP
2009.03.99.007265-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : SANTO LUIZ MADRI

ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00018-6 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

1. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme.

2. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008095-58.2009.403.9999/SP

2009.03.99.008095-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEOLINDA CARBONARI BELLI
ADVOGADO : LUZIA MARTINS
No. ORIG. : 07.00.00113-9 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

1. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme.

2. Quanto às informações trazidas pelo CNIS, verifica-se que o INSS apenas as juntou no agravo legal, o que inviabiliza o exercício do juízo de retratação e viola o direito da Agravada ao contraditório e à ampla defesa.

3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **POR MAIORIA, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL EVA REGINA, VENCIDA A DES. FEDERAL LEIDE POLO QUE LHE DAVA PROVIMENTO PARA DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

São Paulo, 08 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009902-16.2009.403.9999/SP

2009.03.99.009902-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : IVANIR AUGUSTO NETTO MARQUES
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00011-4 4 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Por possuir incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, a Autora não satisfaz os requisitos da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença.
2. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011926-17.2009.403.9999/SP
2009.03.99.011926-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FRANCISCO COSTA

ADVOGADO : LUIZ FLAVIO DE ALMEIDA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00004-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme.
2. No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.
3. Cabível a aposentadoria por idade de rurícola, independentemente de contribuição.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região **POR MAIORIA, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL EVA REGINA, VENCIDA A DES. FEDERAL LEIDE POLO QUE LHE DAVA PROVIMENTO.**

São Paulo, 08 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014027-27.2009.403.9999/SP
2009.03.99.014027-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ALBINA SILVESTRINI CALVO

ADVOGADO : WAGNER ALVES DA COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00198-7 3 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

1. O benefício é devido à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. O requisito etário restou implementado, conforme provam os documentos juntados aos autos.
3. Entretanto, a hipossuficiência não restou caracterizada.
- 4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.**
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018653-89.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.018653-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : WILSON DIAS
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00173-1 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios.
2. Não obstante o expert, na data do exame, não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029124-67.2009.403.9999/SP
2009.03.99.029124-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE FATIMA MENDES MARTINEZ

ADVOGADO : FABIO MAURÍCIO ZENI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00333-7 1 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade (53 anos) e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

2. Foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios e não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixa de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social

3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região **POR MAIORIA, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL EVA REGINA, VENCIDA A DES. FEDERAL LEIDE POLO QUE LHE DAVA PROVIMENTO.**

São Paulo, 08 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032298-84.2009.403.9999/SP
2009.03.99.032298-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DA LUZ SILVA

ADVOGADO : DALBERON ARRAIS MATIAS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00125-8 1 Vr IBIUNA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

1. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme.
2. No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.
3. Cabível a aposentadoria por idade de rurícola, independentemente de contribuição.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **POR MAIORIA, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL EVA REGINA, VENCIDA A DES. FEDERAL LEIDE POLO QUE LHE DAVA PROVIMENTO.**

São Paulo, 08 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032564-71.2009.403.9999/SP
2009.03.99.032564-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES MODESTO DA SILVA DUARTE
ADVOGADO : LINDICE CORREA NOGUEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRACAIA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00069-9 2 Vr PIRACAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

1. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme.
2. No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.
3. Cabível a aposentadoria por idade de rurícola, independentemente de contribuição.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **POR MAIORIA, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL EVA REGINA, VENCIDA A DES. FEDERAL LEIDE POLO QUE LHE DAVA PROVIMENTO PARA DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

São Paulo, 08 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Boletim Nro 1357/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.055516-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ALBERTO DA SILVA MORAES
ADVOGADO : ANA CLAUDIA MORGANTI VELLOCE XAVIER e outros
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 2004.61.20.002619-2 2 Vr ARARAQUARA/SP
EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SÚMULA 260 DO TFR. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES.

- A aplicação da Súmula 260 do TFR foi devida apenas para os benefícios em manutenção antes da promulgação da Constituição Federal de 1988.
- Os reflexos de ordem financeira da aplicação da súmula em estudo circunscreveram-se ao exercício de abril de 1989, uma vez que, a partir desse marco, os benefícios previdenciários passaram a ser expressos em número de salários mínimos.
- Considerado que a presente demanda foi intentada em 14.02.97, todas parcelas anteriores a 14.02.92 foram atingidas pela prescrição quinquenal parcelar (nos exatos moldes do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, combinado com o artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.280/06).
- É viável emprestar ao recurso, excepcionalmente, caráter infringente.
- Embargos de declaração acolhidos. Pedido revisional de aplicação da Súmula 260 do TFR julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher os embargos de declaração e, excepcionalmente, emprestar-lhes efeitos infringentes, para julgar improcedente o pedido de aplicação da Súmula 260 do TFR**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.078604-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : DURVAL DE CEZARE ZANQUETTA
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES e outro
No. ORIG. : 96.00.00211-3 1 Vr CATANDUVA/SP
EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDO.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Pretende o embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Implantação da aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, no prazo assinalado, sob pena de multa.
- Embargos de declaração improvidos. Concedida tutela antecipada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.071576-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARLI PEDROSO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ANTONIA DONIZETI AUGUSTO

ADVOGADO : MARIA JOSE EVARISTO LEITE

No. ORIG. : 97.00.00018-1 3 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. ERRO MATERIAL - CORREÇÃO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO RETROATIVA DE DISPOSITIVO LEGAL - INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS APENAS PARA ACLARAR O JULGADO.

- Corrigido, de ofício, por erro material, o v. Acórdão, visto que constou equivocadamente que o falecido "regrediu" para o regime semi-aberto. Trata-se de mero erro material, passível de correção, ora efetuada, a fim de que onde está escrita a expressão regrediu, leia-se progrediu.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

- Não há falar em aplicação retroativa da norma do §5º, art. 116 do Decreto 3.048/99, pois a qualidade de segurado, neste caso, subsiste por força do inc. IV, art. 15 da Lei 8.213/91.

- A aplicação do inc. IV, do art. 15 da Lei 8.213/91, independe do regime prisional ao qual está submetido o segurado, pois se refere de forma restrita a espécies de penas privativas de liberdade, sem qualquer menção ao tipo de regime de cumprimento da pena.

- Corrigido, de ofício, por erro material, o v. Acórdão. Embargos de declaração do INSS providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **corrigir, de ofício, por erro material o v. acórdão e dar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.105332-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMIR MAURICIO DE ANDRADE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REU : LEANDRO ANDREAZZA
ADVOGADO : EDWARD GABRIEL ACUIO SIMEIRA
: TIAGO VILHENA SIMEIRA
No. ORIG. : 93.00.00067-0 4 Vr ITU/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Pretende a parte embargada atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.066330-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : NAIR DE ALFENAS e outro
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS
INTERESSADO : VANESSA ALFENAS DA SILVA incapaz
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 99.00.00093-2 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. OMISSÃO INOCORRENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil, dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.
- A matéria nos embargos agitada não se acomoda no artigo 535 do CPC. Isto é: não visa à eliminação de vícios que empanem o *decisum* (obscuridade, contradição e omissão).
- Embargos de declaração não servem para rediscutir a matéria julgada no acórdão embargado (STJ, 1ª T., EDcl no RO em MS nº 12.556-GO - Rel. o Min. FRANCISCO FALCÃO). São deveras incabíveis quando utilizados "com a indevida finalidade de instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada" (RTJ 164/793).
- Consoante explanado no v. Acórdão, o art. 102 da Lei 8.213/91, não se aplica à espécie, pois estabelece que a perda da qualidade *superveniente* à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. *In casu*, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de se aperfeiçoarem os requisitos ao direito à pensão por morte.

- Os embargos de declaração, encobrendo propósito infringente, devem ser rejeitados (STJ, 1ª T., EdclREsp 7490-0-SC, Rel. o Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, v.u., j. de 10.12.93, DJU de 21.2.1994, p. 2115).
- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: "Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).
- Se com a solução dada à causa não se conformam as embargantes, devem desvelar sua irrisignação por meio de recurso apropriado, que por certo não é o ora analisado.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.040498-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AYRES LOURENCO DE ALMEIDA FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MERCEDES BAENA SANTOS espólio

ADVOGADO : ULYSSES CALMON RIBEIRO

EMBARGANTE : WILSON SANTOS espólio e outro

ADVOGADO : ULYSSES CALMON RIBEIRO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 87.00.30350-0 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO DE CÁLCULO. NECESSIDADE DE RETIFICAÇÃO. IMPROVIMENTO.

- Os incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Pretende a parte embargada atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. O efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.025697-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DA SILVA SOARES
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP
No. ORIG. : 01.00.00123-2 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE OCORRIDA ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.213/91. REMESSA OFICIAL. LEIS COMPLEMENTARES NºS 11/71 E 16/73. DECRETO Nº 83.030/79. ESPOSA. RURÍCOLA. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA ORAL. MANTIDA A PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Qualidade de segurado da Previdência Social do *de cujus* comprovada (art. 287, § 1º, do Decreto nº 83.080/79).
- Ausência de recolhimento de contribuições não obsta a concessão da pensão em tela (art. 15 da Lei Complementar nº 11/71, redação da Lei Complementar nº 16/73).
- Prova material, complementada pela testemunhal, demonstrativa do exercício de atividade do falecido, como trabalhador rural. Possibilidade (arts. 131 e 332 do CPC e 5º, LVI, da Constituição Federal).
- Mantida a presunção de dependência econômica da esposa (arts. 275, III; 12, I, e 15 do Decreto nº 83.080/79). No caso dos autos, apesar do óbito ter ocorrido em 23.02.83 e a parte autora somente ter ajuizado a presente ação aos 30.07.01, em pesquisa ao Sistema Plenus DATAPREV, bem como ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais -, constatou-se que ela nunca manteve vínculo empregatício, bem como não recebe benefício da Previdência Social. Ademais, há nos autos relatório social realizado pela Prefeitura Municipal de Buritama, atestando sua situação de miserabilidade.
- Termo inicial do benefício mantido na data do óbito, conforme art. 298 do Decreto nº 83.080/79, observada a prescrição quinquenal parcelar determinada na r. sentença.
- Verba honorária reduzida para 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.
- Remessa oficial e apelação do INSS providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do voto da Relatora, com quem votou o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida, parcialmente, a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que lhes dava provimento, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.02.010529-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : SILVIO ANTONIO CANNISTRACI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. IMPROVIMENTO.

- Os incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Pretende o recorrente atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. O efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.015897-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CECILIA DA COSTA DIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : LEOPOLDO HEITOR COLICHINI (= ou > de 65 anos) e outros
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
INTERESSADO : BELARMINO MARTINEZ BELLO (= ou > de 65 anos)
: ORLANDO BARBOZA
: OSWALDO DE SOUZA LIMA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
No. ORIG. : 98.00.09753-8 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. PREQUESTIONAMENTO.

- Não se há falar em prequestionamento, quando não comprovada a ocorrência de hipótese prevista no artigo 535, incisos I e II, do CPC.
- Negado provimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000580-94.2003.403.6114/SP
2003.61.14.000580-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ELIAS TASSE FARIA
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTAÇÃO. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE: "RMI" DO BENEFÍCIO PRIMEVO. IMPLÍCITO PEDIDO DE DESISTÊNCIA. NOVA APOSENTADORIA. INVIABILIDADE.

- A pretensão deduzida esbarra em inviabilidade jurídica. Ausência de precessão regrante na espécie. Não obstante, implica, *in abstractu*, desistência de originária aposentadoria, outorga de novo beneplácito com, a partir de então, novel aferição de "RMI". Apreciação do pedido à vista do inc. LXXVIII da Constituição Federal, observada o raciocínio supra. Precedentes.
- Renúncia condiz com extinção de direitos. O titular dele se desfaz, sem transferi-lo a outrem.
- *In casu*, a parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente. Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta é a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Prescrição quinquenal parcelar (art. 1º do Decreto 910/32 e arts. 219, § 5º, e 1211 do Código de Processo Civil).
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.83.002563-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA ROBLES GARCIA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 144 DA LEI Nº 8.213/91. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. DE OFÍCIO, LIMITAÇÃO DA SENTENÇA/ACÓRDÃO AO PEDIDO DA EXORDIAL.

- Sentença/aresto limitado ao pedido inicial, de ofício.
- A autarquia entende que o valor da aposentadoria por invalidez deve corresponder a 100% do salário de benefício.
- Na normatização vigente à época não há previsão para que a aposentadoria por invalidez, salvo no caso de acidentado do trabalho, corresponda ao valor do auxílio doença que a precedeu.
- Inaplicável o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, como pretendido pela autarquia, porquanto não vigente à época do deferimento do benefício.
- A aposentadoria por invalidez deve ser apurada com fundamento nos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição. O salário-de-benefício do auxílio doença, nos meses percebidos pela segurada, será utilizado como salário-de-contribuição, sendo que seu valor corresponderá ao salário de benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal deste.
- Impossibilidade de concessão de efeitos infringentes.
- Negado provimento aos embargos de declaração. De ofício, limitada a sentença/aresto ao pedido inicial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **de ofício, restringir a sentença/aresto ao pedido inicial e negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.013433-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : CONCEICAO MAXIMINO

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 02.00.00042-1 1 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR. EMANCIPAÇÃO PELO CASAMENTO AOS DEZESSETE ANOS DE IDADE. AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE DEPENDENTE COM RELAÇÃO AO DE CUJUS. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

- Remessa oficial não conhecida. Aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352/01).

- Agravos retidos conhecidos. Quanto ao primeiro agravo retido, no que concerne aos honorários periciais, a Resolução nº 541, de 18.01.07, do E. Conselho da Justiça Federal, em hipóteses de benefício da assistência judiciária gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, estabelece a tabela no mínimo de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e no máximo de R\$ 200,00 (duzentos reais). Agravo retido provido para fixar a verba pericial no máximo. Quanto ao segundo agravo retido, o prévio requerimento administrativo não é condição para a propositura de ação previdenciária. Súmulas nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos e nº 9 desta Corte. Ademais, descabe a arguição de nulidade da citação por ausência de cópias dos documentos que instruem a petição inicial, com a contrafé, uma vez que não houve prejuízo à defesa, que impugnou a prova material carreada aos autos na contestação, tendo o ato de citação alcançado a sua finalidade (art. 244 CPC). Agravo retido improvido.

- Apelação do INSS conhecida em relação a todas as questões objeto de irrisignação, à exceção da pertinente à prescrição quinquenal parcelar, pois o termo inicial do benefício restou fixado na data do ajuizamento da ação, não havendo prestações vencidas que ultrapassem o quinquênio antecedente a tal data.

- A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Requisitos: relação de dependência do pretendente para com o de cujus e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente do cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74 e seguintes, Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.528/97).

- Qualidade de dependente da parte autora não demonstrada. Os artigos 16 e 77 da Lei nº 8213/91, assegura o direito colimado pela apelante somente até o implemento dos vinte e um anos de idade ou se demonstrada a invalidez. No caso dos autos, a parte autora emancipou-se aos 17 (dezessete) anos de idade, em virtude de matrimônio, sendo que, à época em que verificada sua incapacidade pelo laudo pericial, quando contava com 53 (cinquenta e três) anos, não mais preenchia a condição de dependente da falecida.

- Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte.

- Remessa oficial não conhecida, primeiro agravo retido provido, segundo agravo retido improvido, apelação do INSS, parcialmente conhecida, provida e prejudicada a apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial, dar provimento ao primeiro agravo retido do INSS, negar provimento ao segundo agravo retido do INSS, conhecer parcialmente da apelação do INSS e dar-lhe provimento e dar por prejudicada a apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.022066-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : FRANCISCO TEODORO DA SILVA

ADVOGADO : JULIO CESAR DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 93.00.00023-7 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. SEGUNDA CITAÇÃO. NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

- O art. 535, I e II, do Código de Processo Civil dispõe sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

- No acórdão impugnado, constou que "a proclamação de nulidade em questão constitui medida preordenada a assegurar à entidade autárquica oportunidade de se manifestar sobre a conta ofertada pelo exequente, mediante intimação e não citação". No dispositivo do *decisum* restou consignado "(...) Determino o retorno dos autos à vara de origem, para regular prosseguimento da execução."

- A matéria questionada nos embargos foi tratada no voto, restando hialina a orientação de retorno dos autos à Vara de origem para o prosseguimento da execução nos termos fixados, ou seja, mediante a intimação do INSS para impugnar a conta.

- Negado provimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.034419-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO MALAGOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : DIVINO ANTONIO DE PAULA RIBEIRO

ADVOGADO : TEOFILO RODRIGUES TELES

No. ORIG. : 03.00.00021-7 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Pretende a parte atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. O efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.26.002103-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IVETE DA CUNHA CARDIM
ADVOGADO : ÉRICA FONTANA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO ULTRA PETITA. PEDIDO INICIAL IMPROCEDENTE.

- Ocorrência de julgamento *ultra petita*, tendo em vista não houve pedido quanto à revisão do benefício para 90%.
- Nos termos do que reza o artigo 460 do Código de Processo Civil, é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.
- Restrição do acórdão aos limites do pedido.
- Declarada a total improcedência do pleito.
- Embargos de declaração providos. Pedido de juntada de voto vencido prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento aos embargos de declaração, para limitar o acórdão ao pleito inicial e julgar improcedente o pedido, ficando prejudicado o pedido de juntada de declaração de voto**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.036127-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONCA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FLAVIO JUNQUEIRA DE ANDRADE
ADVOGADO : ISRAEL VERDELI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LINS SP
No. ORIG. : 94.00.00021-4 2 Vr LINS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CÁLCULOS ACOLHIDOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. ERRO MATERIAL. PROVA. EXTRATOS DATAPREV.

- As parcelas mensais consideradas pagas, vencidas de junho de 1997 a fevereiro de 1998, não foram corretamente atualizadas, como se verifica nas planilhas de trazidas aos autos pelo INSS.
- Incorreção da majoração de benefício lançada em dezembro de 1998, pois não houve reajuste na aludida competência.
- Cálculo elaborado sem que tenham sido observados os índices legalmente previstos para reajustamento dos benefícios previdenciários.
- Os dados fornecidos pelo sistema informatizado da autarquia (DATAPREV) fazem prova dos valores pagos administrativamente e devem prevalecer, porquanto menos sujeitos a alterações e possíveis falhas.
- Apesar de já haver trânsito em julgado, o erro material pode ser reconhecido a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 463, I, do CPC).
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.027105-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA HELENA RIOS

ADVOGADO : CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP

No. ORIG. : 03.00.00063-2 1 Vr NUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA SEPARADA DE FATO. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. FALTA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

- Remessa oficial não conhecida. Aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352/01).
- A norma de regência do benefício observa a data do óbito. In casu, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528/97, sendo os requisitos: a relação de dependência do pretendente da pensão para com o de cujus e a qualidade de segurado da Previdência Social deste, à época do passamento.
- O beneplácito pretendido prescinde de carência, ex vi do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
- Parte autora que estava separada de fato do falecido há 06 (seis) meses, sem receber alimentos do mesmo, inexistindo prova da dependência econômica. Impossibilidade de concessão do benefício (§ 2º, art. 76, Lei 8.213/91).
- Perde a qualidade de segurado do INSS quem deixa de contribuir para o sistema por mais de 12 meses, ex vi do art. 15, II, da Lei 8.213/91. Não cabimento da pensão correspondente à dependente.
- O "período de graça" pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. No caso dos autos, o finado permaneceu por mais de 3 anos sem exercer atividade vinculada à Previdência Social, havendo a perda da qualidade de segurado (art. 15, §§ 1º e 2º, Lei nº 8.213/91).
- O art. 102 da Lei 8.213/91 não se aplica à espécie, pois estabelece que a perda da qualidade superveniente à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. In casu, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de se aperfeiçoarem os requisitos ao direito à pensão por morte.
- Finalmente, no que tange ao labor rural, as testemunhas não corroboraram a continuidade do labor após o encerramento do último vínculo empregatício do finado.

- Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte.
- Remessa oficial não conhecida, apelação do INSS provida e prejudicada a apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial, dar provimento à apelação do INSS e dar por prejudicada a apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.029106-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
: ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL

CODINOME : MARIA APARECIDA SILVA VAZ

No. ORIG. : 04.00.00096-9 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. RURÍCOLA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE.

- Embargos declaratórios opostos contra acórdão que, em sede de agravo legal, manteve decisão monocrática, que deixou de reconhecer o direito à aposentadoria rural por idade à parte autora.
- Ausente início de prova material. Prova exclusivamente testemunhal vedada pela Súmula 149 do STJ.
- Recurso no qual se pretende, exclusivamente, a modificação do julgado.
- Embargos declaratórios não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.031703-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : IZABEL AMARAL CAMPOS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS PRADO

No. ORIG. : 93.00.00031-0 2 Vr SUZANO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. SEGUNDA CITAÇÃO. NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

- O art. 535, I e II, do Código de Processo Civil dispõe sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.
- No acórdão impugnado, constou que "a proclamação de nulidade em questão constitui medida preordenada a assegurar à entidade autárquica oportunidade de se manifestar sobre a conta ofertada pelo exequente, mediante intimação e não citação". No dispositivo do *decisum* restou consignado "(...) Determino o retorno dos autos à vara de origem, para regular prosseguimento da execução."
- A matéria questionada nos embargos foi tratada no voto, restando hialina a orientação de retorno dos autos à Vara de origem para o prosseguimento da execução nos termos fixados, ou seja, mediante a intimação do INSS para impugnar a conta.
- Negado provimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.034572-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARIA APARECIDA DA COSTA

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP

No. ORIG. : 03.00.00102-2 1 Vr NHANDEARA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. TUTELA ANTECIPADA.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob os pretextos de obscuridade e omissão do julgado, pretende o ente autárquico atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os declaratórios (REsp 13843-0/SP-EDcl.).

- Embargos de declaração improvidos.

- Implantação imediata do benefício *sub judice*, nos termos do art. 273 do CPC, no prazo assinalado, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração e conceder a tutela antecipada**, nos termos do relatório e voto da Sra. Desembargadora Federal Relatora, constantes dos autos e na conformidade da ata de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.035355-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ANTONIO ARTIOLI incapaz

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DA SILVA

REPRESENTANTE : MILTON ARTIOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00001-9 1 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE OCORRIDA ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.213/91. LEIS COMPLEMENTARES NºS 11/71 E 16/73. FILHO INVÁLIDO. ÓBITO DO GENITOR NA VIGÊNCIA DO DECRETO 83.080/79. TESTEMUNHAS NÃO CORROBORAM LABOR RURAL. AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

- Ausência de recolhimento de contribuições não obsta a concessão da pensão em tela (art. 15 da Lei Complementar nº 11/71, redação da Lei Complementar nº 16/73).

- Contudo, a prova material não restou corroborada pela testemunhal, de modo que o exercício de atividade do falecido, como trabalhador rural, não foi comprovada (arts. 131 e 332 do CPC e 5º, LVI, da Constituição Federal).

- Apesar de ter constado na certidão de óbito a qualificação profissional do *de cujus* como aposentado, não foi acostado ao processo nenhum documento que realmente comprove a sua aposentação. Realizada pesquisa Plenus - Sistema DATAPREV, não foi encontrado nenhum benefício previdenciário de sua titularidade. Portanto, nestes autos, sua condição de aposentado da Previdência Social não se comprovou.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício de pensão por morte devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subseqüente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Improcedência mantida.

- Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.043109-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA APARECIDA CODOLO

ADVOGADO : LEONARDO GOMES DA SILVA

PARTE RE' : SUELI LOPES DE CAMPOS DA SILVA

ADVOGADO : SERGIO ANTONIO NATTES (Int.Pessoal)

PARTE RE' : THAINA CODOLO DA SILVA

: THAMIRES CAMPOS DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP

No. ORIG. : 04.00.00065-6 1 Vr CARDOSO/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. TUTELA ANTECIPADA NA SENTENÇA. REMESSA OFICIAL. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO

DO FALECIDO DEMONSTRADA. PROCEDÊNCIA MANTIDA. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- Pedido de suspensão da tutela antecipada concedida na sentença rejeitado. A sentença é, sem dúvida, o momento em que o Magistrado está convencido da presença dos requisitos previstos no artigo 273 do estatuto processual civil, pelo que absolutamente adequada essa fase para a prolação de decisão no sentido da concessão da tutela antecipada. Ademais, justifica-se sua necessidade uma vez que, como se trata de ato judicial passível de recurso, é de se supor que os efeitos da demora na efetivação da prestação jurisdicional se façam sentir por longo tempo, de sorte que para amenizar tal situação, que, indubitavelmente, assola o Judiciário e os jurisdicionados, adequada se afigura a antecipação do provimento judicial almejado.
- Apelação do INSS conhecida em relação a todas questões objeto de irresignação, à exceção das pertinentes ao termo inicial do benefício e isenção de despesas processuais, que foram tratadas pelo Juízo a quo na forma pleiteada.
- A norma de regência do benefício observa a data do óbito. In casu, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528/97, sendo os requisitos: a relação de dependência do pretendente da pensão para com o de cujus e a qualidade de segurado da Previdência Social deste, à época do passamento.
- Quanto à dependência, o art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91 assegura o direito colimado pela parte autora, companheira do de cujus.
- Da análise dos documentos acostados à petição inicial se infere a união estável entre a parte autora e o falecido.
- O beneplácito pretendido prescinde de carência, ex vi do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
- Qualidade de segurado do falecido comprovada, pois foi concedida a pensão por morte às filhas menores do casal, as quais foram devidamente citadas nesta ação.
- Verba honorária mantida em 10% (dez por cento), determinada sua incidência sobre as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súm. 111 do STJ, corrigidas monetariamente.
- A autarquia é isenta do pagamento de custas processuais.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada). Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o artigo 1.062 do Código Civil de 1.916 mandava aplicá-los à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde que não convenção de modo diverso. Nos débitos da União e respectivas autarquias, bem como nos previdenciários, incidiam na forma do estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414/64). O artigo 406 do novo Código Civil (Lei nº 10.406/02, em vigor a partir de 11.01.03), alterou tal sistemática e preceituou que devem ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor, relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161, § 1º, do CTN reza que, se lei não dispuser de modo diverso, o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Pedido de suspensão da tutela antecipada rejeitado e remessa oficial e apelação do INSS, parcialmente conhecida, providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar o pedido de suspensão da tutela antecipada, conhecer parcialmente da apelação do INSS e dar-lhe parcial provimento, bem como à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.051467-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUCIA PARENTE DE PAZ
ADVOGADO : SERGIO DE OLIVEIRA CELESTINO
No. ORIG. : 04.00.00025-8 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. AGRAVOS RETIDOS NÃO CONHECIDOS. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA. REFORMA DA SENTENÇA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

- Agravos retidos não conhecidos, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.
- A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Requisitos: relação de dependência do pretendente para com o de cujus e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente do cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74 e seguintes, Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.528/97).
- Qualidade de segurado do falecido demonstrada. Por ocasião do passamento encontrava-se aposentada por velhice.
- Todavia, *in casu*, da análise dos documentos acostados à petição inicial, não se infere a aludida união estável entre a parte autora e o finado.
- Apesar de os depoimentos testemunhais corroborarem a união estável, a ausência do início de prova material impede a concessão da pensão por morte, posto que não atendido o disposto no art. 22, § 3º e incisos, do Decreto nº 3.048/99, o qual exige a apresentação de documentação para a percepção do benefício.
- Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte.
- Agravos retidos não conhecidos e apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer dos agravos retidos e dar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.015745-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONCA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ANTONIO FELTRIN e outros
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE BARBANTE FRANZE
INTERESSADO : CELINA PAPILE LANEZA
: FRANCISCO RAMOS DOS SANTOS
: OTONIEL HOLANDA DE OLIVEIRA
: LUCIA SPOSITO SINCIC
: RUTH RABELLO
: IRENE CREPALDI BRITTI
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE BARBANTE FRANZE
No. ORIG. : 96.00.00038-4 1 Vr PIRAJUI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA SUB JUDICE. EFEITOS INFRINGENTES PRETENDIDOS. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Pretende a parte atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.023161-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS

ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO

No. ORIG. : 05.00.00136-3 3 Vr PRAIA GRANDE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL.

- O art. 535, I e II, do Código de Processo Civil dispõe sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.
- No aresto foi afastada a possibilidade de aplicação do IRSM de 02/94 na correção dos salários de contribuição da aposentadoria por invalidez deferida em 01.01.95, na medida em que esta foi calculada em razão da conversão do auxílio doença então percebido desde 27.07.93.
- Ainda que aplicável o parágrafo 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, que preceitua que: "se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefício por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salários-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral (...)", não procederia a revisão pretendida, porquanto o dispositivo prevê que a correção do benefício por incapacidade deve ser efetuada consoante os índices aplicáveis aos benefícios em geral, de modo que incabível o IRSM de 02/94.
- Negado provimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.044086-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : MARIA APARECIDA ROSA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : IRINEU DILETTI
REPRESENTANTE : EDELZUITA DE OLIVEIRA SILVA
No. ORIG. : 04.00.00088-9 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE.

- Embargos declaratórios opostos contra acórdão que não reconheceu direito ao benefício assistencial.
- Recurso oposto com propósito infringente.
- Não há que se falar em prequestionamento uma vez que não ficou comprovada a ocorrência de hipótese prevista no artigo 535, incisos I e II, do CPC.
- Embargos declaratórios não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.03.004193-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA CHAVES FREIRE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO LUCIO DA COSTA
ADVOGADO : LUCELY OSSES NUNES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. NEGADO PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- O art. 535, I e II, do Código de Processo Civil dispõe sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.
- No acórdão impugnado, a questão referente à dependência econômica foi devidamente analisada, de modo que fica afastada a alegação do ente previdenciário.
- Negado provimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.26.003439-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MILTON MILANI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : PAULO DONIZETI DA SILVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE POR JULGAMENTO *CITRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. ILEGALIDADE NO CÁLCULO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REVISÃO ADMINISTRATIVA DE VALOR. NÃO APLICABILIDADE DO PRAZO DE DECADÊNCIA DO ATO REVISIONAL. BENEFÍCIO NOVAMENTE REVISTO *EX OFFICIO*. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DAS QUANTIAS DESCONTADAS INDEVIDAMENTE. PLEITO DE LIMITAÇÃO AO VALOR-TETO NA APOSENTADORIA PREJUDICADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- Rejeitada a preliminar de nulidade por julgamento *citra petita*. Tema que se confunde com o mérito recursal.
- A invalidação dos atos eivados de vício de ilegalidade pela Administração não se submete a prazo de decadência. Precedentes jurisprudenciais.
- Regularidade do ato da autarquia que, alterando a data de início do benefício do segurado, reduziu o valor da renda mensal.
- Prejudicado o pleito referente ao teto previdenciário.
- Os pedidos contidos na peça inaugural, atinentes à aplicação das ORTNs na correção monetária dos salários-de-contribuição e art. 58 do ADCT, não foram acolhidos pela sentença, sem que tenha a parte autora impugnado esse tópico do *decisum* em seu recurso de apelação.
- Incabível a devolução das diferenças pelo INSS dos proventos, no caso, percebidos a maior, por força de revisão, dado o seu caráter alimentar, incidindo, na espécie, o princípio da irrepetibilidade dos alimentos (Precedentes da 3ª Seção).
- Devido ao pagamento pelo INSS ao segurado dos valores descontados indevidamente das rendas mensais a partir de abril de 2006, atualizados monetariamente pelo Prov. COGE nº 64/05 e Res. 461/07 do CJF da 3ª Região, e acrescidos de juros moratórios a partir da citação.
- Havendo sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento da verba honorária de seus respectivos patronos (art. 21 do CPC).
- Rejeitada a preliminar de nulidade por julgamento *citra petita*. Apelação da parte autora improvida. Apelo da autarquia e remessa oficial parcialmente providos. Prejudicado o pleito recursal autárquico atinente ao valor-teto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar de nulidade por julgamento "citra petita" e, por maioria, negar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, ficando prejudicado o pleito recursal atinente ao valor-teto, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, pela conclusão, a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta; vencido o Desembargador Federal Newton De Lucca, que negava provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e dava provimento à apelação da parte autora, sendo que, inicialmente, desta última não conhecia.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.016168-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OLINDA PINTO FERREIRA BIOT
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI
No. ORIG. : 07.00.00001-4 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROVA APRECIADA. PREQUESTIONAMENTO. NEGADO PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- O art. 535, I e II, do Código de Processo Civil dispõe sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.
- No aresto embargado, a prova foi devidamente apreciada e considerada suficiente à concessão do benefício.

- Pretende o embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. O efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Negado provimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.036025-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : MARIA SALETE EUGENIO

ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA

No. ORIG. : 05.00.00030-3 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE.

- Embargos declaratórios opostos contra acórdão que, em sede de agravo legal, manteve decisão monocrática, que deixou de reconhecer o direito à aposentadoria rural por idade à parte autora.
- Recurso no qual se pretende, exclusivamente, a modificação do julgado.
- Embargos declaratórios não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.03.99.046083-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CATARINA BERTOLDI DA FONSECA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARIA DAS GRACAS FERNANDES ARAUJO

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 05.00.00249-5 4 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. CONTRADIÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.

- Na fundamentação do acórdão constou o termo inicial do benefício em 02.06.00 e, no dispositivo, 15.02.00.
- Ocorrência de contradição. Termo inicial fixado em 02.06.00.
- Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.047012-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : ALICE DE TOLEDO DA SILVA

ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR

No. ORIG. : 07.00.00015-7 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL.

- O art. 535, I e II, do Código de Processo Civil dispõe sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

- No acórdão impugnado, o início de prova material foi expressamente afastado, a ensejar a improcedência do pedido, de modo que não se há falar em contradição ou obscuridade.

- Negado provimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.048371-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : BENEDITA DA CONCEICAO DOLIRIO BARBARESCO

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 06.00.00075-2 2 Vr PIRAJUI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL.

- O art. 535, I e II, do Código de Processo Civil dispõe sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

- No acórdão impugnado, a questão relativa ao labor urbano e ao início de prova material foi tratada no aresto embargado, de modo que não se há falar em omissão ou obscuridade.

- Negado provimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.049915-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : APARECIDA MARIA DE PROENCA

ADVOGADO : WELLINGTON ROGERIO BANDONI LUCAS

No. ORIG. : 06.00.00068-5 2 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL.

- O art. 535, I e II, do Código de Processo Civil dispõe sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.
- No acórdão impugnado, as provas foram devidamente apreciadas e consideradas insuficientes à concessão do benefício, a ensejar a improcedência do pedido, de modo que não se há falar em omissão ou contradição.
- Negado provimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000929-45.2007.403.6183/SP
2007.61.83.000929-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MILTON PISCIOLARO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MÁRCIA PISCIOLARO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONÇALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTAÇÃO. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. NOVA "RMI".

- Não há decadência na hipótese (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).
- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente. Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta é a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007249-14.2007.403.6183/SP
2007.61.83.007249-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : VICENTE TEIXEIRA FILHO
ADVOGADO : SILMARA LONDUCCI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDIRA MARIA GONCALVES REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. NOVA "RMI".

- Não há decadência na hipótese (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32), apenas prescrição quinquenal parcelar, se o caso.
- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentadoria, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.013388-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : MARIA MARGARIDA LIMA
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
No. ORIG. : 06.00.00081-2 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL.

- O art. 535, I e II, do Código de Processo Civil dispõe sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.
- No acórdão impugnado, o início de prova material foi afastado, a ensejar a improcedência do pedido.
- Negado provimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.013912-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : LUCIA MARIA DE CAMARGO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : WELLINGTON ROGERIO BANDONI LUCAS

No. ORIG. : 07.00.00001-3 2 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL.

- O art. 535, I e II, do Código de Processo Civil dispõe sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.
- No acórdão impugnado, o início de prova material foi afastado, a ensejar a improcedência do pedido.
- Negado provimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.023153-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

INTERESSADO : JOAO FELIX DOS SANTOS e outros
: CELINA DONIZETE DOS SANTOS RIBEIRO
: SEVERINO FELIX DOS SANTOS
: SONIA APARECIDA DOS SANTOS BARBOSA

ADVOGADO : RUTE MATEUS VIEIRA
: ADAO NOGUEIRA PAIM

SUCEDIDO : MARIA DE PAULA SANTOS falecido

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

No. ORIG. : 93.00.00081-2 1 Vr IGARAPAVA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. SEGUNDA CITAÇÃO. NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

- O art. 535, I e II, do Código de Processo Civil dispõe sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.
- No acórdão impugnado, constou que "a proclamação de nulidade em questão constitui medida preordenada a assegurar à entidade autárquica oportunidade de se manifestar sobre a conta ofertada pelo exequente, mediante intimação e não citação".
- Reconhecida a nulidade da segunda citação e dos atos subsequentes, conforme dispositivo do aresto, de rigor o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento da execução, ou seja, mediante a intimação do INSS para impugnar a conta.
- Negado provimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.042478-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO ROBERTO PINCERNO CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOANA D ARC CARDOSO PEREIRA

ADVOGADO : ELEUSA BADIA DE ALMEIDA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP

No. ORIG. : 06.00.00120-4 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. EMBARGOS PROVIDOS.

- Declarada a prescrição quinquenal parcelar, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.
- O reconhecimento da prescrição pode ser efetuado, inclusive, de ofício, conforme o artigo 219, § 5º, do CPC, na redação da Lei nº 11.280/06, cumulado com a regra insculpida no artigo 1.211 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.061872-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARIA PEREIRA LISBOA
ADVOGADO : VALTER TAVARES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG. : 04.00.00330-9 2 Vr PRAIA GRANDE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DOMÉSTICA REGISTRADA EM CTPS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS A CARGO DO EMPREGADOR. EMBARGOS NÃO ACOLHIDOS.

- O art. 535, I e II, do Código de Processo Civil dispõe sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.
- Vínculo empregatício com anotação em CPTS. Para a sua descaracterização necessária prova em contrário, e não a simples alegação do INSS de que não houve o recolhimento de contribuições/ausência de dados no CNIS.
- Segurada obrigatória, devendo o recolhimento das contribuições ser efetuado pelo empregador, sendo tal fiscalização obrigação da autarquia.
- Negado provimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004393-20.2008.403.6126/SP
2008.61.26.004393-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ERASMINO RAMOS COIMBRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. NOVA "RMI".

- A habilitação de eventuais herdeiros pode ocorrer no Primeiro Grau de Jurisdição. Precedentes da 3ª Seção desta Corte.
- Não há decadência na hipótese (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32), apenas prescrição quinquenal parcelar, se o caso.
- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentadoria, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004722-32.2008.403.6126/SP
2008.61.26.004722-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : NATANEL RAMOS VALIM
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. NOVA "RMI".

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Não há decadência na hipótese (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32), mas prescrição quinquenal parcelar.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004374-37.2008.403.6183/SP
2008.61.83.004374-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : KINYA KATSUYAMA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. NOVA "RMI". PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. CERCEAMENTO DE DIREITO. INEXISTÊNCIA.

- Afastada pelo pronunciamento judicial a possibilidade, em si, da desaposentação e nova aposentadoria, carece de sentido exigir produção de prova a demonstrar quais hipotéticos efeitos irradiariam de proceder legalmente impraticável. *In casu*, cuida-se de matéria de direito que dá ensejo ao julgamento antecipado da lide (art. 330, I, CPC). Preliminar que se rejeita.
- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Não há prescrição na espécie (art. 1º, Decreto 910/32, e arts. 219, § 5º, e 1211, Código de Processo Civil).
- Rejeitada a matéria preliminar. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004587-43.2008.403.6183/SP
2008.61.83.004587-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE FRANCISCO DA SILVA FILHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. NOVA "RMI". CERCEAMENTO DE DIREITO. INEXISTÊNCIA.

- Afastada pelo pronunciamento judicial a possibilidade, em si, da desaposentação e nova aposentadoria, carece de sentido exigir produção de prova a demonstrar que hipotéticos efeitos irradiariam de proceder legalmente impraticável. *In casu*, cuida-se de matéria de direito que dá ensejo ao julgamento antecipado da lide (art. 330, I, CPC). Preliminar que se rejeita.
- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004858-52.2008.403.6183/SP
2008.61.83.004858-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : HELIO LOPES DO PRADO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. NOVA "RMI". CERCEAMENTO DE DIREITO. INEXISTÊNCIA.

- Afastada pelo pronunciamento judicial a possibilidade, em si, da desaposentação e nova aposentadoria, carece de sentido exigir produção de prova a demonstrar quais hipotéticos efeitos irradiariam de proceder legalmente impraticável. *In casu*, cuida-se de matéria de direito que dá ensejo ao julgamento antecipado da lide (art. 330, I, CPC). Preliminar que se rejeita.
- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Não há prescrição na espécie (art. 1º, Decreto 910/32, e arts. 219, § 5º, e 1211, Código de Processo Civil).
- Rejeitada a matéria preliminar. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006244-20.2008.403.6183/SP
2008.61.83.006244-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARLENE CORREIA DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. NOVA "RMI". CERCEAMENTO DE DIREITO. INEXISTÊNCIA.

- Afastada pelo pronunciamento judicial a possibilidade, em si, da desaposentação e nova aposentadoria, carece de sentido exigir produção de prova a demonstrar quais hipotéticos efeitos irradiariam de proceder legalmente impraticável. *In casu*, cuida-se de matéria de direito que dá ensejo ao julgamento antecipado da lide (art. 330, I, CPC). Preliminar que se rejeita.
- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Prescrição quinquenal das parcelas relativas às diferenças de proventos (arts. 1º, Decreto 20.910/32, e 219, § 5º, e 1211, CPC).
- Rejeitada a matéria preliminar. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006915-43.2008.403.6183/SP
2008.61.83.006915-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
 APELANTE : CORIOLANDO DA CUNHA OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
 ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro
 CODINOME : COREOLANDO DA CUNHA OLIVEIRA
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Prescrição quinquenal das parcelas relativas às diferenças de proventos (arts. 1º, Decreto 20.910/32, e 219, § 5º, e 1211, CPC).
- Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.000492-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

EMBARGANTE : JOSE ROSA

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

No. ORIG. : 03.00.00179-7 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PEDIDO DE INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. ALTERAÇÃO DE PEDIDO APÓS SANEADOR PARA AMPARO SOCIAL.

- O art. 535, I e II, do Código de Processo Civil dispõe sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.
- O pleito inicial foi de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, que foi devidamente afastado.
- Não se há falar em análise do pedido de fls. 96/97, pois formulado após o saneador para amparo social, hipótese vedada na legislação, nos termos do artigo 264, parágrafo único, do CPC.
- Negado provimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.003739-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ORIVALDO DE OLIVEIRA SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ADEMIR SOUZA DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00038-5 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL.

- O art. 535, I e II, do Código de Processo Civil dispõe sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.
- No acórdão impugnado, foi tratada a questão relativa ao labor urbano, de modo que não se há falar em contradição ou obscuridade.
- Negado provimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.004121-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : PHILOMENA BONINE DE MATOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

No. ORIG. : 06.00.00138-5 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.

- O art. 535, I e II, do Código de Processo Civil dispõe sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

- Na decisão monocrática, mantida quando do julgamento do agravo legal, constou que a legislação aplicável ao caso é a Lei nº 8.213/91. Isso porque incide a norma vigente à época em que formulado o pedido. Tendo sido proposta a presente demanda em 10.2005, correta a aplicação da Lei nº 8.213/91.

- Dar provimento aos embargos de declaração. Mantido o resultado do agravo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

Boletim Nro 1377/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002620-82.1999.403.6116/SP

1999.61.16.002620-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LUCAS DE OLIVEIRA SILVA falecido

ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro

HABILITADO : IRACI MARIA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPROCEDÊNCIA.

- O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, por si só, inválida para a comprovação do tempo de serviço almejado.
- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.
- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.
- Início de prova material, corroborada por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade rural nos períodos de 01.01.1960 a 31.12.1963 e de 01.01.1976 a 26.06.1979.
- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
- Período trabalhado na lavoura sem registro profissional (04 anos, 05 meses e 27 dias), adicionado aos vínculos empregatícios e contribuições previdenciárias realizadas (11 anos, 05 meses e 18 dias), perfazendo um total de 15 anos, 11 meses e 15 dias, como efetivamente trabalhados pelo autor, período insuficiente para a concessão do benefício vindicado.
- Em vista da sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.
- Apelação à qual se dá parcial provimento para reconhecer o exercício de atividade rural apenas nos períodos de 01.01.1960 a 31.12.1963 e de 01.01.1976 a 26.06.1979, para fins previdenciários, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, e fixar a sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky o fazia em menor extensão, para reconhecer o exercício da atividade rural apenas nos períodos de 1º.01.1960 a 31.12.1963 e de 1º.01.1979 a 26.06.1979, acompanhando, no mais, o voto da Relatora.

São Paulo, 08 de março de 2010.
 THEREZINHA CAZERTA
 Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003031-87.2001.403.6106/SP
 2001.61.06.003031-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : DOMINGOS MARINO
 ADVOGADO : SONIA MARA MOREIRA e outro
 REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- Afigurando-se inviável estimar o *quantum debeatur*, obrigatório o reexame necessário. Inaplicáveis as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
- O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, por si só, inválida para a comprovação do tempo de serviço almejado.
- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Início de prova material suficiente, corroborada por prova testemunhal, para a comprovação de atividade rural nos períodos de 31.12.1960 a 31.12.1961 e de 01.01.1967 a 31.12.1997, e urbana, de 26.02.1968 a 30.11.1973.
- Período trabalhado na lavoura sem registro profissional (02 anos e 02 dias), adicionado aos já reconhecidos pelo INSS (27 anos, 03 meses e 13 dias), considerados, ainda, os recolhimentos de contribuições previdenciárias efetuados (01 ano, 07 meses e 01 dia), perfazendo um total de 30 anos, 10 meses e 16 dias, como efetivamente trabalhados pelo autor.
- Levando-se em conta que compete à empresa arrecadar as contribuições previdenciárias dos segurados empregados a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração e repassando-as ao INSS, a que incumbe a fiscalização do

devido recolhimento, é de se admitir como efetuadas as arrecadações relativas ao período de trabalho registrado em CTPS.

- Demonstrado labor por tempo superior a 30 (trinta) anos, em data anterior ao advento da EC n° 20/98, e cumprido o período de carência necessário, vertido o número mínimo de contribuições exigido, é reconhecido o direito às regras vigentes antes da alteração significativa produzida pela emenda.
- Renda mensal inicial correspondente a 70% do salário-de-benefício, na forma do artigo 53 da Lei n° 8.213/91.
- Termo inicial mantido na data da citação, considerando o conformismo do autor.
- Mantida a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, porquanto vedada a *reformatio in pejus*.
- De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da competência março/10, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.
- Remessa oficial e apelação às quais se dá parcial provimento para reformar parcialmente a sentença e reconhecer o exercício de atividade rural, sem registro em CTPS, apenas no período de 31.12.1960 a 31.12.1961 e de 01.01.1967 a 31.12.1967, para fins previdenciários, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei n° 8.213/91, manter o reconhecimento do trabalho de tratorista desenvolvido de 26.02.1968 a 30.11.1973, e conceder aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70% do salário-de-benefício, desde a data da citação (31.05.2001). De ofício, concedida a tutela específica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky o fazia em maior extensão, para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mantendo o reconhecimento da atividade rural apenas nos períodos de 1º.01.60 a 31.12.61 e de 1º.01.67 a 31.12.67, observado o artigo 55, §2º, da Lei n° 8.213/91, e manter o reconhecimento do trabalho de tratorista desenvolvido de 26.02.68 a 30.11.73, e o Desembargador Federal Newton De Lucca o fazia em menor extensão, para reconhecer o exercício da atividade rural também no período de 1º.01.60 a 30.12.1960 e conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 76% do salário-de-benefício, acompanhando, no mais, o voto da Relatora.

São Paulo, 08 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000443-80.2001.403.6115/SP

2001.61.15.000443-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARDOSO FILHO e outro

: GERALDA DA SILVA CARDOSO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ANTONIETO e outro

SUCEDIDO : LUCAS SILVA CARDOSO falecido

EMENTA

A Ementa é :

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO. ÓBITO DO AUTOR. SUCESSORES HABILITADOS.

- Requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial não satisfeito; família detentora de condições econômicas de prover a manutenção.
- Estudo social que demonstra inexistência de miserabilidade.
- Beneficiários da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação do INSS, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencido, parcialmente, o Desembargador Federal Newton De Lucca, que lhe dava parcial provimento, conforme relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003252-16.2001.403.6124/SP
2001.61.24.003252-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DALVA FRANCO LOPES
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPROCEDÊNCIA.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido, entre a data da citação e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.
- Agravo retido conhecido, na medida em que restou expressamente requerida sua apreciação em preliminar de apelação, ao qual se nega provimento.
- Descabe falar em inépcia da inicial, quando nela estão presentes os requisitos do art. 282, inciso III, do CPC.
- O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, por si só, inválida para a comprovação do tempo de serviço almejado.
- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.
- O fato de as certidões de nascimento de filhos anotarem como profissão da autora a de lides do lar não subtrai o entendimento de que também laborava no campo; qualificação de lavrador do marido extensível à esposa. Precedentes.
- A ficha de inscrição perante a Secretaria de Saúde do município de Paranapuã - SP, não configura, isoladamente, início de prova material. Trata-se de documento frágil, sem qualquer carimbo ou assinatura do profissional responsável pela colheita dos dados ali contidos.
- As fichas de cadastro da autora perante lojas de comércio também não se prestam a comprovar o labor rural.
- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.
- Início de prova material suficiente, corroborada por prova testemunhal, para a comprovação de atividade rural no períodos de 01.01.1978 a 31.12.1982.
- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
- Reconhecidos 05 anos e 01 dia de tempo de serviço, período insuficiente para a concessão do benefício vindicado.
- Em vista da sucumbência recíproca, cada parte deverá pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida à autora e a isenção de que é beneficiário o réu.
- Agravo retido ao qual se nega provimento. Remessa oficial não conhecida e apelação do INSS à qual se dá parcial provimento para reconhecer o período de 01.01.1978 a 31.12.1982 como trabalhado na área rural, para fins previdenciários, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, deixando de conceder a aposentadoria por tempo de serviço e fixando a sucumbência recíproca. Recurso adesivo da autora julgado prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido, não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, sendo que, nesta última, a Desembargadora Federal Vera Jucovsky o fazia em maior extensão, para reconhecer apenas os períodos de 1º.01.1978 a 31.12.1978 e de 1º.01.1982 a 31.12.1982,

como trabalhados na área rural, acompanhando, no mais, o voto da Relatora. Prosseguindo, também por unanimidade, julgar prejudicado o recurso adesivo da autora.

São Paulo, 08 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018120-68.2002.403.0399/SP
2002.03.99.018120-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ILZA SILVERIO BATISTA

ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS e outro

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ENSEJADORES A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.

- Suspensão dos efeitos da antecipação da tutela rejeitada, em virtude do disposto no artigo 520, inciso VII, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o qual preceitua que será recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da aposentadoria por invalidez.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial não satisfeito; família detentora de condições econômicas de prover a manutenção.

- Estudo social que demonstra inexistência de miserabilidade.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Recurso adesivo da autora a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação do INSS, revogando a tutela anteriormente concedida e negar provimento ao recurso adesivo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040026-26.2002.403.9999/SP
2002.03.99.040026-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE RAMOS DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00194-2 6 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. DOCUMENTO INDISPENSÁVEL À PROPOSITURA DA AÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA QUE INDEFERIU A INICIAL. ARTIGO 515, PARÁGRAFO 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. NÃO IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98. NÃO CUMPRIMENTO DO PEDÁGIO.

- Agravo retido. Desistência tácita do recurso. Ausência de reiteração em razões de apelação - Artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.- A legislação previdenciária não elegeu qualquer documento como indispensável à propositura da ação, exigindo, genericamente, início de prova material.
- A fragilidade ou insuficiência da prova documental produzida pelo autor deve levar à improcedência do pedido e não à extinção do feito.
- A apreciação imediata da causa pelo tribunal, em grau de recurso de apelação, exige a presença de dois requisitos: que a questão a ser apreciada seja exclusivamente de direito e esteja em condições imediatas de julgamento.
- Mesmo que a causa *sub judice* verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.
- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade rural no período de 1º.01.1976 a 31.12.1976.
- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- Atividade especial comprovada por meio de formulários e laudos técnicos que atestam a exposição do autor em níveis de ruído superiores a 80 decibéis, consoante Decretos nos 53.381/64 e 83.080/79.
- Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98.
- Reconhecimento de atividade especial nos períodos de 26.02.1980 a 10.04.1981, 07.07.1981 a 13.06.1990 e 03.02.1992 a 05.03.1997.
- Período trabalhado na lavoura sem registro profissional (01 ano e 01 dia), adicionado ao tempo de serviço especial (21 anos, 02 meses e 17 dias) e ao tempo exercido em atividades de natureza urbana (03 anos, 09 meses e 04 dias), perfaz um total de 25 anos, 11 meses e 22 dias, como efetivamente trabalhados pelo autor.
- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.
- Análise dos vínculos constantes do CNIS indica atividades de natureza urbana totalizando 09 anos, 01 mês e 01 dia de tempo de serviço até 31.07.2009 (data da última remuneração). Contudo, manifestação do autor de desinteresse no cômputo desse tempo de serviço, impede sua utilização no cálculo de pedágio legal.
- Respeitados os limites do pedido, tem-se que, até 15.12.1998, o autor laborou por 25 anos, 11 meses e 22 dias, tempo insuficiente para a concessão do benefício previdenciário vindicado.
- Agravo retido não conhecido. Apelação do autor à qual se dá parcial provimento para anular a sentença e, nos termos do artigo 515, parágrafo 3º, do CPC, de ofício, reconhecer como efetivamente laborado na lavoura o período de 01.01.1976 a 31.12.1976, para fins previdenciários, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91 e, ainda, declarar como tempo de serviço especial os períodos de 26.02.1980 a 10.04.1981, 07.07.1981 a 13.06.1990 e de 03.02.1992 a 05.03.1997.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, dar parcial provimento à apelação para anular a sentença e, nos termos do artigo 515, parágrafo 3º, do CPC, de ofício, reconhecer como efetivamente laborado

na lavoura o período de 1º.01.1976 a 31.12.1976, para fins previdenciários, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91 e, ainda, declarar como tempo de serviço especial os períodos de 26.02.1980 a 10.04.1981, 07.07.1981 a 13.06.1990 e de 03.02.1992 a 05.03.1997, sendo que a Desembargadora Vera Jucovsky declarava como tempo de serviço especial o período de 26.02.1980 a 31.12.1980, mas sem a possibilidade de conversão, acompanhando, no mais, o voto da Relatora.

São Paulo, 08 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002567-89.2002.403.6183/SP
2002.61.83.002567-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARTINHO CANDIDO DA SILVA FILHO
ADVOGADO : JOAO CARLOS DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL SEM REGISTRO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO MOTIVADA. MAJORAÇÃO DA RMI. IMPROCEDÊNCIA.

- A comprovação do tempo de serviço, para fins previdenciários, exige o início de prova material, não sendo suficiente a produção de prova testemunhal, vez que esta, por si só, é inválida para a comprovação do tempo de serviço almejado (artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ).
- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Infirmada a presunção *iuris tantum* de veracidade da declaração do Sindicato de Trabalhadores Rurais homologada pelo Ministério Público, anteriormente ao advento da Lei nº 9.063/95, em razão de prova em contrário produzida nos autos.
- Observância do princípio da livre convicção motivada.
- Labor rural não comprovado, ante a inexistência de prova material, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício improcedente.
- Apelação à qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019499-19.2003.403.9999/SP
2003.03.99.019499-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DORIZETI THEODORO NEVES PAULO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 01.00.00060-2 3 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido, entre a data do requerimento administrativo e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.
- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurada.
- Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).
- Remessa oficial não conhecida. Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028098-44.2003.403.9999/SP

2003.03.99.028098-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO ELIAS DA PAZ

ADVOGADO : KARINA KELLI OLIVEIRA CÂNDIDO DE SOUZA

No. ORIG. : 02.00.00143-6 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

A Ementa é :

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO CONFIGURADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Embora laudo médico pericial tenha constatado incapacidade temporário para sua função habitual, o autor conseguiu reabilitar-se e manter vínculo empregatício, conforme dados extraídos do CNIS.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033365-94.2003.403.9999/SP
2003.03.99.033365-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO ALVES DE MOURA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 02.00.00104-6 5 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL SEM REGISTRO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO MOTIVADA. MAJORAÇÃO DA RMI. IMPROCEDÊNCIA.

- Sentença submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o *quantum debeat* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.
- Não conhecimento do recurso na parte em que se reporta, genericamente, à contestação (artigo 514 inciso II do Código de Processo Civil).
- A comprovação do tempo de serviço, para fins previdenciários, exige o início de prova material, não sendo suficiente a produção de prova testemunhal, vez que esta, por si só, é inválida para a comprovação do tempo de serviço almejado (artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ).
- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Observância do princípio da livre convicção motivada.
- Labor rural não comprovado, ante a inexistência de prova material, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício improcedente.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Remessa oficial e apelação às quais se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002700-49.2003.403.6102/SP
2003.61.02.002700-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : GUSTAVO RICCHINI LEITE e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WAGNER FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : MARIA DO CARMO IROCHI COELHO (Int.Pessoal)

EMENTA

A Ementa é :

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.

- Requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial não satisfeito; família detentora de condições econômicas de prover a manutenção.
- Estudo social que demonstra inexistência de miserabilidade.
- Beneficiário da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação do INSS, cassando a tutela anteriormente concedida, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencido, parcialmente, o Desembargador Federal Newton De Lucca, que lhe dava parcial provimento e mantinha a tutela anteriormente concedida, conforme relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.02.011773-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANTONIO TOMAELLO

ADVOGADO : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA.

- Os juros de mora são devidos até a data da inclusão do precatório no orçamento.
- A questão envolvendo a incidência dos juros de mora no período anterior à inclusão do precatório no orçamento ainda não foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, pois pendente de julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, razão pela qual mantida a sua aplicação.
- Apelação provida para determinar o prosseguimento da execução, visando a aplicação de juros moratórios até a data da inclusão do precatório no orçamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, vencida a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que lhe negava provimento.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013471-74.2003.403.6106/SP

2003.61.06.013471-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ALBERTINO LOPES

ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERNANE PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO MOTIVADA. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE SERVIÇO.

- Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o quantum debeatur em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.
- É necessário o prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social, salvo se oferecida contestação de mérito, hipótese em que restam configurados a lide e o interesse de agir.
- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade rural no período de 1º.01.1963 a 31.12.1969.
- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
- Adicionando-se o período trabalhado na lavoura sem registro profissional (07 anos e 01 dia) àquele comum, exercido em atividade de natureza urbana (15 anos, 10 meses e 02 dias), perfaz-se um total de 22 anos, 10 meses e 03 dias, como efetivamente trabalhados pelo autor, até 13.12.1993.
- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.
- Sem cumprimento de pedágio, descabe a concessão do benefício.
- Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a isenção de que é beneficiário o réu.
- Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação do INSS às quais se dá parcial provimento para reformar a sentença, reconhecendo tão-somente o período de 1º.01.1963 a 31.12.1969, como efetivamente trabalhado pelo autor na área rural, para fins previdenciários, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e fixar a sucumbência recíproca. Apelação do autor julgada prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação do INSS e julgar prejudicada a apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010432-84.2004.403.0399/SP
2004.03.99.010432-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ELISA ROSA DA SILVA
ADVOGADO : HERTZ JACINTO COSTA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.36917-1 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA.

- Afigurando-se inviável estimar o *quantum debeatur*, obrigatório o reexame necessário. Inaplicáveis as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
- Incogitável prescrição do fundo do direito, em se tratando de benefícios previdenciários, devendo-se investigar se prescritas as prestações não pagas nem reclamadas nos cinco anos anteriores à propositura da ação.
- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurada.
- Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS e remessa oficial a que se dá provimento, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, ficando prejudicada apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.
 THEREZINHA CAZERTA
 Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014455-73.2004.403.0399/SP
 2004.03.99.014455-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
 APELANTE : FERNANDO FARIA MARCOLINO
 ADVOGADO : HERTZ JACINTO COSTA e outro
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : OS MESMOS
 REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
 No. ORIG. : 98.00.46605-3 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA.

- Afigurando-se inviável estimar o *quantum debeatur*, obrigatório o reexame necessário. Inaplicáveis as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
- Dispensabilidade do prévio requerimento administrativo, em virtude do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.
- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurada.
- Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS e remessa oficial as quais se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação do autor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à remessa

oficial e à apelação do INSS e julgar prejudicada a apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021419-91.2004.403.9999/SP
2004.03.99.021419-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO ANTONIO BANZI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG. : 99.00.00151-4 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido, entre a data da citação e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurada.

- Laudo pericial atesta ausência de incapacidade laborativa.

- Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

- Remessa oficial não conhecida. Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031789-32.2004.403.9999/SP
2004.03.99.031789-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ APARECIDO MARTINS
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 02.00.00404-7 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. IMPROCEDÊNCIA.

- Sentença submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o *quantum debeatur* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.
- É nula a parte da sentença que aprecia situação fática superior à prevista no pedido inicial. Violação aos dispositivos legais constantes dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil. Redução aos limites do pedido.
- O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, por si só, inválida para a comprovação do tempo de serviço almejado.
- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- Atividade especial comprovada por meio de formulário e laudo técnico que atestam a exposição do autor a nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nos 53.381/64, 83.080/79 e 2.172/97.
- Reconhecimento de atividade especial no período de 17.04.1984 a 01.03.1995.
- Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98.
- Período de atividade especial (15 anos, 02 meses e 21 dias), já convertido, e ao tempo urbano comum (10 anos, 03 meses e 25 dias), perfazendo um total de 25 anos, 06 meses e 26 dias até 15.12.1998, insuficiente para a concessão do benefício vindicado.
- Possuindo menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.
- Não cumprido o requisito etário e o pedágio, não há de se falar em concessão do benefício.
- Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.
- De ofício, restringida a sentença aos limites do pedido, anulando-a no tocante ao comando de expedição de certidão de tempo de serviço. Dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para reconhecer o caráter especial da atividade desenvolvida junto à empresa "Sifco S.A." no período de 17.04.1984 a 01.03.1995, cuja conversão em tempo de serviço comum corresponde a 15 anos, 02 meses e 21 dias, deixando de conceder a aposentadoria vindicada. Fixada a sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, restringir, de ofício, a sentença aos limites do pedido e dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001363-76.2004.403.6106/SP
2004.61.06.001363-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ABILIO LORENZETI DE CASTILHO
ADVOGADO : GENESIO LIMA MACEDO e outro
CODINOME : ABILIO LORENZETE CASTILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INEXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. LABOR NÃO COMPROVADO.

- A comprovação do tempo de serviço, para fins previdenciários, exige o início de prova material, não sendo suficiente a produção de prova testemunhal, vez que esta, por si só, não é válida para a comprovação do tempo de serviço almejado (artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ).
- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Observância do princípio da livre convicção motivada.
- Labor rural não comprovado, ante a inexistência de prova material, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001013-31.2004.403.6125/SP
2004.61.25.001013-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : IRACI MARQUES MEIRA PASSOS

ADVOGADO : JOSÉ MARIA BARBOSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º. LEI Nº 8.742/93. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34, P.U., DA LEI Nº 10.741/2003. CUMPRIDOS OS LEGAIS.

- Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial: idade e miserabilidade.
- Desconsiderada a renda familiar decorrente de benefício previdenciário no valor de um salário-mínimo mensal auferido pelo esposo. Aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. Possibilidade.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 14 de setembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002658-88.2004.403.6126/SP
2004.61.26.002658-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA GONÇALVES PALMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ ANTONIO BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : MARCOS MURILO MOURA SOARES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido, entre a data do requerimento administrativo e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para sua atividade habitual e cumprimento do período de carência (12 meses) - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura, contudo, a perda da qualidade de segurada.

- Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

- Remessa oficial não conhecida. Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicado o recurso adesivo do autor.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013882-10.2005.403.9999/SP
2005.03.99.013882-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ELIESER RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

: ENZO SCIANNELLI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 02.00.00061-5 3 Vr CUBATAO/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido, entre a data da citação e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurado.

- Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).
- De ofício reduzo os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.
- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação do autor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS, julgar prejudicada a apelação do autor e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028129-93.2005.403.9999/SP
2005.03.99.028129-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HOMERO MARTINS FILHO
ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 04.00.00077-3 2 Vr AVARE/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE COMUM. PROVA DOCUMENTAL. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA. EXPOSIÇÃO A AGENTES AGRESSIVOS NÃO COMPROVADA. EC Nº 20/98. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. Assim, havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível seu reconhecimento baseado tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.
- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o enquadramento da atividade como especial, não basta a simples menção de que o segurado conduzia o veículo, ou seja, exercia a função de motorista. Mister a comprovação, por meio de formulários SB 40/DSS 8030, laudo técnico, ou outros meios de prova, de que o exercício da atividade de motorista se deu em condições especiais, em conformidade com a legislação vigente à época. Condições que não se verificam.
- Frente à significativa alteração que a EC nº 20/98 promoveu no ordenamento jurídico, houve por bem o legislador definir normas de transição entre o regramento constitucional anterior e o atual no tocante aos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço.
- A regra de transição para a aposentadoria integral restou ineficaz, na medida em que para concessão de tal benefício não se exige idade ou "pedágio".
- Cumpridos os requisitos previstos no artigo 201, §7º, inciso I, da CF, quais sejam, trinta e cinco anos de trabalho, se homem, ou trinta anos, se mulher, além da carência prevista no artigo 142, da Lei 8.213/91, antes ou depois da EC 20/98 e, independentemente da idade com que conte à época, fará jus à percepção da aposentadoria por tempo de contribuição, antiga denominação da aposentadoria por tempo de serviço.
- O autor comprovou o labor por 35 anos, fazendo jus à aposentadoria por tempo, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e DIB em 05.05.2004.
- Correção monetária, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561/2007- C.JF.
- Juros de mora devidos à razão de um por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença.
- Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação, às quais se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034286-82.2005.403.9999/SP

2005.03.99.034286-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLIRIA LEITE MACHADO
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 97.00.00177-9 2 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA.

- Afigurando-se inviável estimar o *quantum debeatur*, obrigatório o reexame necessário. Inaplicáveis as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para sua atividade habitual e cumprimento do período de carência (12 meses) - é de rigor a concessão do auxílio-doença.
- A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurada.
- Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).
- Os honorários periciais fixados na sentença devem ser desvinculados do salário mínimo, por força do artigo 7º, IV, da Constituição Federal e arbitrados em R\$ 234,80, nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.
- Apelação e remessa oficial às quais se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003244-33.2005.403.6113/SP

2005.61.13.003244-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : VALTER DONIZETE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANA LUISA FACURY LIMONTI TAVEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REPRESENTADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ A TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - o autor faz jus à aposentadoria por invalidez.
- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.
- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.
- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo por tempo equivalente ao exigido para a carência.
- Termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data do laudo pericial (12.01.2007).
- Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna
- Correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, a contar de seus vencimentos.
- Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional, devendo incidir de maneira englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente.
- Fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Sendo o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais.
- Fixo os honorários periciais, em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.
- De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.
- Apelação a que se dá parcial provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário de contribuição, a partir do laudo pericial. Tutela específica concedida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencido, parcialmente, o Desembargador Federal Newton de Lucca, que lhe dava provimento e, por unanimidade, conceder, de ofício, a tutela específica.

São Paulo, 08 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004522-69.2005.403.6113/SP
2005.61.13.004522-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : IRENE ANSELMO SASAKI
ADVOGADO : ELIANA LIBANIA PIMENTA MORANDINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA
A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurada, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.
- O termo inicial do benefício deve retroagir a 31.03.2006 (data da citação), momento em que a autarquia tomou ciência da pretensão, ante a ausência de requerimento administrativo.
- Correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, a contar de seus vencimentos.
- Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.
- Fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Sendo a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais.
- Apelação a que se dá parcial provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, a partir da citação. Concedida, de ofício, a tutela específica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação da autora e conceder, de ofício, a tutela específica, nos termos do voto da Relatora, com quem votou o Desembargador Federal Newton de Lucca, vencida a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que lhe negava provimento e não concedia a tutela específica.

São Paulo, 08 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005633-36.2006.403.9999/SP
2006.03.99.005633-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAZARA XAVIER DA SILVA BIAZIN (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO
No. ORIG. : 04.00.00061-7 1 Vr ATIBAIA/SP
EMENTA
A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

- A Lei nº 8.213/91, define como segurado especial o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.
- O enquadramento sindical do marido da autora como empregador rural II-B, a contratação de mão-de-obra assalariada para exploração da atividade agro-econômica, somados ao fato de seu cônjuge ter recolhido contribuições como empregador rural no ano de 1997, não permitem que a apelante seja enquadrada como segurada especial, nos termos da legislação vigente.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Agravo retido a que se nega provimento. Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026075-23.2006.403.9999/SP
2006.03.99.026075-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : MANOEL GAMA DA SILVA
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 03.00.00166-3 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPROCEDÊNCIA.

- Sentença submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o *quantum debeat* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.
- Agravo retido. Desistência tácita do recurso. Ausência de reiteração em razões de apelação - Artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.
- O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, por si só, inválida para a comprovação do tempo de serviço almejado.
- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.
- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.
- Início de prova material, corroborada por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade rural nos períodos de 01.01.1974 a 09.03.1974 e de 10.11.1974 a 31.12.1977.
- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
- Período trabalhado na lavoura sem registro profissional (03 anos, 04 meses e 01 dia), adicionado aos vínculos empregatícios (12 anos, 02 meses e 15 dias), perfazendo um total de 15 anos, 06 meses e 16 dias, como efetivamente trabalhados pelo autor, insuficiente para a concessão do benefício vindicado.
- Em vista da sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.
- Agravo retido não conhecido. Remessa oficial à qual se dá parcial provimento para reconhecer o exercício de atividade rural apenas nos períodos de 01.01.1974 a 09.03.1974 e de 10.11.1974 a 31.12.1977, para fins previdenciários, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, deixando de conceder a aposentadoria por tempo de serviço. Fixada a sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006688-58.2006.403.6107/SP
2006.61.07.006688-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOAQUIM EUFROSINO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROBERTO MAZZARIOLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA. IMPROCEDÊNCIA.

- O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, por si só, inválida para a comprovação do tempo de serviço almejado.
- Os documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário, o que ressalta a suficiência do conjunto probatório.
- Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade rural nos períodos de 01.12.1941 a 31.12.1941, 01.01.1943 a 03.11.1944; 01.01.1947 a 31.12.1947, 01.01.1949 a 31.12.1950, 01.01.1952 a 30.08.1960 e de 01.09.1963 a 30.09.1965.
- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- As atividades de motorista de caminhão e de ônibus, com campo de aplicação correspondente ao transporte urbano e rodoviário, são consideradas penosas, nos termos do Item 2.4.4, do quadro a que se refere o artigo 2º do Decreto nº 53.831/64 (motorneiros e condutores de bonde, motoristas e cobradores de ônibus e motoristas e ajudantes de caminhão), e no Decreto nº 83.080/79, anexo II, Item 2.4.2 (motorista de ônibus e caminhões de cargas).
- Formulários SB-40 comprovando que a atividade de motorista era exercida como condutor de ônibus de transporte coletivo.
- Reconhecimento de atividade especial nos períodos de 10.08.1976 a 31.07.1979, 01.12.1980 a 31.07.1981 e de 20.04.1988 a 24.01.1991.
- Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98.
- Período trabalhado na lavoura sem registro profissional (15 anos, 08 meses e 06 dias), adicionado ao de atividade especial (09 anos, 08 meses e 17 dias), já convertido, e ao tempo urbano comum (01 ano, 06 meses e 07 dias), perfazendo um total de 26 anos, 02 meses e 04 dias, insuficiente para a concessão do benefício vindicado.
- Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.
- Apelação à qual se dá parcial provimento para reconhecer o labor rural nos períodos de nos períodos de 01.12.1941 a 31.12.1941, 01.01.1943 a 03.11.1944; 01.01.1947 a 31.12.1947, 01.01.1949 a 31.12.1950, 01.01.1952 a 30.08.1960 e de 01.09.1963 a 30.09.1965, para fins previdenciários, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, e o caráter especial da atividade de motorista desenvolvida nos períodos de 10.08.1976 a 31.07.1979, 01.12.1980 a 31.07.1981 e de 20.04.1988 a 24.01.1991, determinando a expedição de certidão. Fixada a sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky o fazia em menor extensão, para reconhecer o labor rural nos períodos de 1º.12.41 a 31.12.41, 1º.01.43 a 03.11.44; 1º.01.47 a 31.12.47, 1º.01.49 a 31.12.1950, 1º.01.52 a 31.12.52, de 1º.01.55 a 30.08.60, 1º.09.63 a 30.09.65, para fins previdenciários, observando-se o §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91, e o caráter especial da atividade de motorista desenvolvida nos períodos de 1º.02.75 a 26.10.75, 10.08.76 a 31.07.79, 1º.12.80 a 31.12.80, sem

possibilidade de conversão, e de 1º.01.81 a 31.07.81 e de 20.04.88 a 24.01.91, com possibilidade de conversão, determinando a expedição de certidão e fixando a sucumbência recíproca.

São Paulo, 08 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004942-98.2006.403.6126/SP
2006.61.26.004942-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : FRANCISCO DE CARVALHO MOURA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. MAJORAÇÃO DA RMI.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Os documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.
- Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade rural no período de 01.01.1973 a 20.08.1974.
- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
- Tempo de serviço reconhecido pelo INSS na ocasião da concessão da aposentadoria, adicionado ao período ora reconhecido, perfazendo 31 anos, 08 meses e 29 dias, como efetivamente trabalhados pelo autor.
- Majoração do coeficiente da renda mensal inicial a 76% do salário-de-benefício.
- Diferenças devidas desde a data da citação (05.10.2006), porquanto não comprovada a apresentação dos documentos na ocasião do requerimento administrativo da aposentadoria, alguns deles, inclusive, posteriores à DIB do benefício.
- Correção monetária das diferenças vencidas, nos termos preconizados na Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, a contar de seus vencimentos.
- Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.
- Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Sendo o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais.
- Embora devidas despesas processuais, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso.
- Concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício recalculado, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da competência março/10, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.
- Apelação à qual se dá parcial provimento para reconhecer o exercício de atividade rural no período de 01.01.1973 a 20.08.1974, para fins previdenciários, majorando a renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço do autor a 76% do salário-de-benefício. Concedida a tutela específica.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002677-23.2006.403.6127/SP
2006.61.27.002677-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : RONALDO BECALETO
ADVOGADO : JOSE FABRICIO STANGUINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.
- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.
- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.
- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.
- Correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, a contar de seus vencimentos.
- Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.
- Fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Sendo a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais.
- Incabível indenização por danos morais, vez que o ressarcimento do dano patrimonial se dará com o pagamento das prestações atrasadas, monetariamente corrigidas e acrescidas de juros moratórios, não havendo amparo para a condenação da autarquia a um *plus*, que caracterizaria *bis in idem*.
- Ocorrência de dano moral não comprovada pelo autor, não lhe sendo devida indenização alguma a esse título. A cessação de benefício recebido administrativamente não basta, por si, para caracterizar ofensa à honra ou à imagem do autor, principalmente quando decorrente de conclusão apontada por laudo médico pericial.
- Apelação a que se dá parcial provimento para conceder o benefício de auxílio-doença, com renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, a partir da indevida cessação do benefício (19.03.2006). Concedida a tutela específica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para conceder o benefício de auxílio-doença e conceder a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004536-64.2007.403.9999/MS
2007.03.99.004536-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA MADALENA SILVA

ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00307-7 1 Vr SETE QUEDAS/MS
EMENTA
A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.
- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.
- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.
- A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.
- Termo inicial do benefício deve retroagir à data da citação.
- Correção monetária partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.
- Juros de mora à razão de um por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.
- Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença.
- Sem condenação em custas processuais, tratando-se de autarquia federal e sendo o autor beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita.
- Embora devidas despesas processuais, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso.
- Tutela concedida, de ofício, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da data da decisão. A multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.
- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, concedendo o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo por mês, a partir da data da citação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004538-34.2007.403.9999/MS
2007.03.99.004538-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : VICENTA RAMIRES
ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00380-8 1 Vr SETE QUEDAS/MS

EMENTA
A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.
- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.
- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.
- A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.
- Termo inicial do benefício deve retroagir à data da citação.
- Correção monetária partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.
- Juros de mora à razão de um por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.
- Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença.
- Sem condenação em custas processuais, tratando-se de autarquia federal e sendo o autor beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita.
- Embora devidas despesas processuais, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso.
- Tutela concedida, de ofício, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da data da decisão. A multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.
- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar procedente o pedido. De ofício, concedida a tutela específica.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007890-97.2007.403.9999/SP
2007.03.99.007890-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
 APELANTE : ANTONIO FERNANDO CORREA DE MORAES (= ou > de 60 anos)
 ADVOGADO : RENATA FONSECA MACLUF
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 05.00.00092-4 2 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE PREDOMINANTEMENTE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRAZO DE CARÊNCIA.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.
- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.
- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.
- A atividade urbana, em curto período, não obsta à concessão da aposentadoria por idade, se comprovado que a atividade predominante era a rural.
- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.
- A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.
- Termo inicial do benefício deve retroagir à data da citação.

- Correção monetária partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.
- Juros de mora à razão de um por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.
- Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença.
- Sem condenação em custas processuais, tratando-se de autarquia federal e sendo o autor beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita.
- Embora devidas despesas processuais, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso.
- Tutela concedida, de ofício, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão. A multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.
- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, concedendo aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. De ofício, concedida a tutela específica.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003034-17.2007.403.6111/SP
2007.61.11.003034-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIANE CARDOSO DE MOURA
ADVOGADO : ANDERSON CEGA e outro

EMENTA

A Ementa é :

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.

- Ausente requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; não demonstrada a incapacidade total e permanente para a vida diária e para o trabalho.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação do INSS e revogar a tutela anteriormente concedida, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencido o Desembargador Federal Newton De Lucca, que negava provimento à apelação do INSS e mantinha a tutela anteriormente concedida, conforme relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001092-13.2008.403.0000/SP
2008.03.00.001092-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : THEREZINHA MARIA DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VALDECY PINTO DE MACEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.18.002151-1 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

A Ementa é :

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Para a concessão do benefício assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou incapacidade laborativa e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família, conforme o disposto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93.
- Requisito etário atestado. Autora idosa (76 anos).
- Miserabilidade não comprovada. Necessidade de elaboração de estudo social para se constatar a real situação sócio-econômica da família.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, com quem votou a Desembargadora Federal Vera Jucovsky. Vencido o Relator, que lhe negava provimento.

São Paulo, 08 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010565-96.2008.403.9999/SP
2008.03.99.010565-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ HENRIQUE ALEXANDRE MARQUES incapaz
ADVOGADO : LEANDRO BRANDAO GONCALVES DA SILVA
REPRESENTANTE : DANIELLE BONFANTE DA COSTA
No. ORIG. : 06.00.00006-1 2 Vr GARCA/SP

EMENTA

A Ementa é :

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.

- Requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial não satisfeito.
- Autor encontra-se internado em hospital psiquiátrico, entidade beneficente sem fins lucrativos.
- Estudo social que demonstra inexistência de miserabilidade dos genitores.
- Beneficiário da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021446-35.2008.403.9999/SP
2008.03.99.021446-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : TERESA DEVECHI DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00053-1 2 Vr PIRAJUI/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.
- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.
- O fato de a certidão de casamento anotar como profissão da autora a de lides do lar não subtrai o entendimento de que também laborava no campo; qualificação de lavrador do marido extensível à esposa. Precedentes.
- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.
- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.
- A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.
- Termo inicial do benefício deve retroagir à data da citação.
- Correção monetária partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.
- Juros de mora à razão de um por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.
- Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença.
- Sem condenação em custas processuais, tratando-se de autarquia federal e sendo o autor beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita.
- Embora devidas despesas processuais, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso.
- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar procedente o pedido. Tutela específica concedida de ofício.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039686-72.2008.403.9999/SP
2008.03.99.039686-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THEREZINHA MARIA FERNANDES
ADVOGADO : ADILSON CEZAR BAIÃO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00030-2 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

A Ementa é :

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.

Sentença condicionada ao reexame necessário. Condenação excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

- Requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial não satisfeito; família detentora de condições econômicas de prover a manutenção.
- Estudo social que demonstra inexistência de miserabilidade.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Remessa oficial provida. Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042691-05.2008.403.9999/SP
2008.03.99.042691-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JETRO LUCIANO DOMINGOS incapaz
ADVOGADO : PLINIO MARCUS FIGUEIREDO DE ANDRADE (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : CONCEICAO APARECIDA FERREIRA
ADVOGADO : PLINIO MARCUS FIGUEIREDO DE ANDRADE (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 07.00.00081-8 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

EMENTA

A Ementa é :

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÕES DE POBREZA E INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADAS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.

- Requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial não satisfeitos; existência de condições econômicas para prover o próprio sustento. Incapacidade laboral não demonstrada.
- Estudo social que demonstra inexistência de miserabilidade.
- Beneficiário da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045256-39.2008.403.9999/SP
2008.03.99.045256-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZA MARCOMINI BORGES
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
No. ORIG. : 03.00.00363-0 2 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

A Ementa é :

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.

- Requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial não satisfeito; família detentora de condições econômicas de prover a manutenção.
- Estudo social que demonstra inexistência de miserabilidade.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação do INSS, nos termo do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencido o Desembargador Federal Newton De Lucca, que lhe negava provimento, conforme relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054389-08.2008.403.9999/SP
2008.03.99.054389-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDEMAR ADRIAN APARECIDO CARACA incapaz
ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA TAVELLA
: LINDALVA APARECIDA LIMA SILVA
: ANDREIA DE MORAES CRUZ
REPRESENTANTE : ADRIANA APARECIDA CARACA
ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA TAVELLA
No. ORIG. : 05.00.00073-3 3 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

A Ementa é :

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.

- Requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial não satisfeito; família detentora de condições econômicas de prover a manutenção.

- Estudo social que demonstra inexistência de miserabilidade.
- Beneficiário da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela anteriormente concedida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058011-95.2008.403.9999/SP
2008.03.99.058011-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA CONCEICAO VIEIRA
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG. : 07.00.00071-6 1 Vr ITABERA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CERTIDÕES DO REGISTRO CIVIL.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal.
- A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, inviabiliza estender-lhe a qualificação do cônjuge e enseja a denegação do benefício pleiteado.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003308-10.2009.403.0000/SP
2009.03.00.003308-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ADAO EMILIO DE SOUZA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.83.000653-9 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REQUISIÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO, PELO JUÍZO, AO INSS. DESCABIMENTO. NÃO COMPROVADA TAL SOLICITAÇÃO, PELA PARTE, PERANTE A ARTARQUIA.

- A parte interessada, ao requerer ao juízo que requisite procedimento administrativo, deve fundamentar a necessidade e demonstrar a impossibilidade de obtê-lo por si mesma, não ficando o magistrado *a quo* compelido a requisitá-lo.
- Cabe ao magistrado, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, aferir sobre a necessidade ou não de realização de prova, podendo indeferir as diligências que entender inúteis ou meramente protelatórias.
- Ausente, nos autos, documentação que comprove a solicitação de procedimento administrativo ao INSS, bem como a negativa no seu fornecimento.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado pedido de reconsideração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006889-33.2009.403.0000/SP
2009.03.00.006889-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LUCIENE OLIVEIRA POCO

ADVOGADO : GILBERTO CLAY B DE CARVALHO FILHO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ATIBAIA SP

No. ORIG. : 09.00.00008-3 2 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- O documento juntado atesta que a autora é portadora de enfermidades. Contudo, é insuficiente para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravada está ou não incapacitada para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007310-23.2009.403.0000/SP
2009.03.00.007310-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA APARECIDA DE GOIS MACIEL SANTOS
ADVOGADO : MARIA HELENA BARBOSA LIMA
CODINOME : MARIA APARECIDA DE GOIS MACIEL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 09.00.00013-4 2 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que a autora é portadora de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravada está ou não incapacitada para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010602-16.2009.403.0000/SP
2009.03.00.010602-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 09.00.00034-9 1 Vr CAJAMAR/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravado está ou não incapacitado para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011578-23.2009.403.0000/SP
2009.03.00.011578-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : GERALDO ALVES DIAS

ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP

No. ORIG. : 09.00.00057-7 1 Vr CAJAMAR/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravado está ou não incapacitado para o trabalho.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011939-40.2009.403.0000/SP
2009.03.00.011939-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA APARECIDA TRAVASSOS DA SILVA

ADVOGADO : MARCIO NOGUEIRA BARHUM

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP

No. ORIG. : 08.00.00217-4 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que a autora é portadora de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravada está ou não incapacitada para o trabalho.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011941-10.2009.403.0000/SP
2009.03.00.011941-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : FRANCISCO OLIVEIRA LEITE
ADVOGADO : RAFAEL DE FARIA ANTEZANA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 09.00.00001-1 1 Vr CUBATAO/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PROVA PERICIAL. POSSIBILIDADE.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Tratando-se de pessoa enferma que busca de caráter de urgência, benefício necessário para sua manutenção, deve ser deferida a produção antecipada da perícia médica, diante do risco de dano irreparável ou de difícil reparação.
- Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento, apenas para determinar a produção antecipada da prova pericial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky o fazia em extensão diversa, para determinar ao júízo *a quo* a análise do pedido de antecipação de prova pericial.

São Paulo, 08 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018001-96.2009.403.0000/SP
2009.03.00.018001-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ROSILENE LEANDRO DA SILVA
ADVOGADO : BENEDITO DO AMARAL BORGES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIUS HAURUS MADUREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP
No. ORIG. : 2008.61.27.000616-3 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍCIA MÉDICA ACOMPANHADA POR PROCURADOR DA PARTE AUTORA. DESCABIMENTO.

- Inexiste ilegitimidade no ato do perito médico judicial consistente em impedir a presença do advogado do periciando, durante a realização do exame.
- Conforme ressaltado, "*os advogados não possuem conhecimento técnico específico que possa auxiliar o ato pericial, em nada contribuindo a sua presença*".
- Faculdade de indicar assistente técnico, e por ele se fazer acompanhar.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018112-80.2009.403.0000/SP
2009.03.00.018112-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : MANOEL BEZERRA DA SILVA NETO
ADVOGADO : VANDERLEI BRITO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.003128-9 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o pedido de reconsideração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018328-41.2009.403.0000/SP
2009.03.00.018328-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONIA RONCHI DE MELLO
ADVOGADO : MYSES DE JOCE ISAAC FERNANDES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP
No. ORIG. : 09.00.00065-1 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que a autora é portadora de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravada está ou não incapacitada para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018935-54.2009.403.0000/SP
2009.03.00.018935-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUIZ ANTONIO AVANCINI
ADVOGADO : ISRAEL RIBEIRO DA COSTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 08.00.00106-7 3 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravado está ou não incapacitado para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019287-12.2009.403.0000/SP
2009.03.00.019287-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : JOSE LUIZ ALVES
ADVOGADO : JOSE GUIMARAES DIAS NETO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 09.00.00082-0 1 Vr RANCHARIA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Para a concessão de auxílio-doença necessário o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência.
- Tratando-se de acidente de qualquer natureza, conforme aduzido, desnecessário o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 26, II, da Lei n.º 8.213/91.
- Qualidade de segurado, contudo, não comprovada. Possibilidade de eventual preexistência da enfermidade ao reingresso no RGPS ou, ainda, irregularidade no vínculo empregatício apresentado.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020227-74.2009.403.0000/SP
2009.03.00.020227-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : LORIVAL PEREIRA
ADVOGADO : EDLAINE PRADO SANCHES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.00029-0 1 Vr SALESOPOLIS/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades, sem condições de exercer atividade laborativa.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020577-62.2009.403.0000/SP
2009.03.00.020577-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : MARIA RODRIGUES GONCALVES
ADVOGADO : WILSON DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISMAEL GERALDO PEDRINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.15.001005-9 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS POR MEIO DE AFIRMAÇÃO DE POBREZA. ADMISSIBILIDADE.

- Assistência jurídica integral e gratuita é prevista no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República, aos que comprovem insuficiência de recursos, visando à facilitação do acesso à Justiça e sua aplicação imparcial.

- Milita em favor da autora a declaração de pobreza por ela prestada ou a afirmação desta condição na petição inicial. Artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50.

- Presunção de veracidade *juris tantum* que somente pode eliminada diante da existência de prova em contrário, que deve ser cabal no sentido de que pode a autora prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020776-84.2009.403.0000/SP
2009.03.00.020776-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSELEINE MARA GALLO
ADVOGADO : GESLER LEITAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 07.00.00169-9 3 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que a autora é portadora de enfermidades ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravada está ou não incapacitada para o trabalho.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020951-78.2009.403.0000/SP
2009.03.00.020951-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : AURISTELINA PEREIRA DE SIQUEIRA
ADVOGADO : ANA PAULA FOLSTER MARTINS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00118-6 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ILEGALIDADE DA ALTA MÉDICA PROGRAMADA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. Não se vislumbrar ilegalidade na chamada "*alta médica programada*".

- O relatório médico juntado atesta que a autora é portadora de fístula reto vaginal. Contudo, referido documento é insuficiente para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravada está ou não incapacitada para o trabalho.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021873-22.2009.403.0000/SP
2009.03.00.021873-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLE CABRAL DE LUCENA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GERSON ANTONIO DIAS
ADVOGADO : EUFLAVIO BARBOSA SILVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.05.005095-7 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravado está ou não incapacitado para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021884-51.2009.403.0000/SP

2009.03.00.021884-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO CARLOS DA SILVA CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : EVERALDO PEREIRA SILVA

ADVOGADO : ROBSON SOARES PEREIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JANDIRA SP

No. ORIG. : 09.00.00050-1 1 Vr JANDIRA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

PRESENCIA DOS REQUISITOS.

- Documentos médicos atestando que o autor é portador de doenças ortopédicas, estando inapto para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022074-14.2009.403.0000/SP

2009.03.00.022074-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : ZENEIDE CUSTODIA PEREIRA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : VALDECY PINTO DE MACEDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO EMANUEL M DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.18.001362-2 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

A Ementa é :

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ESTATUTO DO IDOSO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial, comprovando ser a autora pessoa idosa, bem como não ter condições econômicas de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família.
- Possibilidade de se deferir o benefício assistencial à autora, com 68 anos, que não tem renda própria e vive apenas com o marido, o qual percebe o benefício de aposentadoria no valor de 01 (um) salário mínimo
- Aplicação, por analogia, do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Não computado o benefício de valor mínimo recebido pelo cônjuge da autora, a renda familiar per capita é inferior ao mínimo legalmente previsto.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022929-90.2009.403.0000/SP
2009.03.00.022929-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SANTINA EMILIA BALBINO RANGEL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 09.00.00082-6 1 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou incapacidade laborativa e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família, conforme o disposto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93.
- Requisito etário preenchido. Autora com 71 anos de idade.
- Os documentos juntados, contudo, são insuficientes para comprovar seu estado de miserabilidade. Necessidade de realização de estudo social.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023110-91.2009.403.0000/SP
2009.03.00.023110-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOVANITA RAMALHO DOS SANTOS
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 09.00.00051-5 2 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que a autora é portadora de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravada está ou não incapacitada para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023737-95.2009.403.0000/SP
2009.03.00.023737-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : NEUSA FRANCISCO
ADVOGADO : CÁSSIA DE OLIVEIRA GUERRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 09.00.00080-2 3 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que a autora é portadora de doenças ortopédicas. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravante está ou não incapacitada para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024496-59.2009.403.0000/SP
2009.03.00.024496-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : FRANCISCO GUSMAO

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP

No. ORIG. : 07.00.00132-6 2 Vr ITU/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- Ainda que necessária a complementação, o laudo pericial atestou incapacidade parcial e permanente, devendo ser mantida, por ora, o auxílio-doença concedido.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024789-29.2009.403.0000/SP
2009.03.00.024789-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : EDISON BALBINO DA SILVA

ADVOGADO : THIAGO QUEIROZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 09.00.00057-5 4 Vr CUBATAO/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025478-73.2009.403.0000/SP
2009.03.00.025478-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VINICIUS GABRIEL TORINO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ELOIN DE SOUZA MOREIRA
REPRESENTANTE : FLAVIA CRISTINA DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 08.00.00057-6 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- A concessão do benefício assistencial de prestação continuada (artigo 203, inciso V, da Constituição da República), tratando-se de pessoas portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, condiciona-se à verificação dos requisitos da incapacidade e da miserabilidade, conforme o disposto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93.
- Renda familiar *per capita* ultrapassa o limite legalmente permitido, de acordo com estudo social.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026338-74.2009.403.0000/SP
2009.03.00.026338-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES DO NASCIMENTO ALVES
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO HENRIQUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.00040-5 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que a autora é portadora de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravante está ou não incapacitada para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029241-82.2009.403.0000/SP

2009.03.00.029241-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LAZARA MARIA DE SOUZA
ADVOGADO : ALESSANDRA MOLINARI FRONZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 09.00.00114-5 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que a autora é portadora de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravada está ou não incapacitada para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento. Prejudicado pedido de reconsideração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029282-49.2009.403.0000/SP

2009.03.00.029282-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ARIETE APARECIDA CAETANO CABRAL

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00173-5 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que a autora é portadora de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravante está ou não incapacitada para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029581-26.2009.403.0000/SP
2009.03.00.029581-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : JOAO DE JESUS BUENO FILHO
ADVOGADO : FLAVIA FERNANDES CAMBA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 09.00.00228-3 3 Vr GUARUJA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032339-75.2009.403.0000/SP
2009.03.00.032339-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIVALTON GOMES DA SILVA
ADVOGADO : FRANKLIN VILLALBA RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 09.00.00106-8 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravado está ou não incapacitado para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033674-32.2009.403.0000/SP
2009.03.00.033674-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : TEREZA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : ENZO ROSSELLA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 2009.61.19.009450-7 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que a autora é portadora de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravante está ou não incapacitada para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034619-19.2009.403.0000/SP
2009.03.00.034619-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : MARIA ELENA BESSE VALIM
ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.27.003193-9 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que a autora é portadora de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravante está ou não incapacitada para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003192-77.2009.403.9999/SP
2009.03.99.003192-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
No. ORIG. : 04.00.00137-5 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CPC, ARTIGO 267, § 4º. CONCORDÂNCIA, SOB A CONDIÇÃO DE RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA AÇÃO. ARTIGO 3º DA LEI 9.469/97. INDISPENSABILIDADE DA INDICAÇÃO DE RELEVANTE MOTIVO PARA QUE SE OPOHA AO PEDIDO.

- Embora, depois de decorrido o prazo para a resposta, não se permita ao autor desistir da ação sem o consentimento da parte contrária, eventual resistência do réu deve ser justificada, não bastando a simples alegação de discordância, sem a indicação de motivo relevante.

- Inexistente justificativa plausível ao pleito de desistência, não se justifica a mera invocação do disposto no artigo 3º da Lei 9.469/97, que estabelece diretriz para os defensores públicos, mas não vincula o juiz, nem exime o réu de fundamentar a recusa.

- Hipótese em que não demonstrado o interesse concreto na negativa da pretensão da autora de desistir da ação, bem como não evidenciado prejuízo efetivo em decorrência da extinção anômala do processo, não se declarando nulidade se não demonstrado o gravame a que deu causa (CPC, art. 249, § 1º).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencido o Desembargador Federal Newton De Lucca, que lhe dava provimento.

São Paulo, 08 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013991-82.2009.403.9999/SP
2009.03.99.013991-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEIDE MARIA RODRIGUES incapaz

ADVOGADO : FERNANDO VICENTE DA SILVA (Int.Pessoal)

REPRESENTANTE : CONCEICAO ESCOLATICA DE JESUS

No. ORIG. : 06.00.00124-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

A Ementa é :

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.

- Requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial não satisfeito; família detentora de condições econômicas de prover a manutenção.

- Estudo social que demonstra inexistência de miserabilidade.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041276-50.2009.403.9999/SP
2009.03.99.041276-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARY FATIMA JACOMINI BECARI

ADVOGADO : LUCIANA LARA LUIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00274-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

A Ementa é:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- Impossibilidade de se comprovar a incapacidade por meio de prova testemunhal, exigindo-se, para tanto, parecer de profissional especializado.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida, - é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.
- A aposentadoria por invalidez terá uma renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, na forma do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.
- Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Impossibilidade de exigir a reabilitação de trabalhadora com 53 anos e baixo grau de instrução, a atividade diversa de sua habitual. Incapacidade total e permanente configurada.
- Auxílio-doença desde a data do indeferimento administrativo (18.10.2005), conforme requerido na exordial, até a data de elaboração do laudo pericial (15.08.2007), momento a partir do qual será devida a aposentadoria por invalidez, compensando-se os valores pagos no período.
- Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.
- Correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, a contar de seus vencimentos.
- Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da data de elaboração do laudo pericial, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.
- Honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Sendo a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais.
- Embora devidas despesas processuais, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso.
- Honorários periciais fixados em R\$ 234,80, nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal
- Tutela concedida, de ofício, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da data desta decisão. A multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.
- Preliminar a que se rejeita e, quanto ao mérito, apelação a que se dá parcial provimento para reformar a sentença e julgar procedente o pedido. De ofício, concedida a tutela específica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, quanto ao mérito, dar parcial provimento à apelação, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca o fez em maior extensão, para conceder a aposentadoria por invalidez desde a cessação do auxílio-doença e os juros a partir da citação, acompanhando, no mais, o voto da Relatora. Prosseguindo, também por unanimidade, conceder, de ofício, a tutela específica.

São Paulo, 08 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Boletim Nro 1389/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.101289-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FLORINDO SILVEIRA E SILVA e outros

: JOAO MOTA DE SOUZA

: LINO FELIPE SAMPAIO
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO
No. ORIG. : 95.00.43572-1 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. PRELIMINARES. JUROS DE MORA NAS PRESTAÇÕES ANTERIORES À CITAÇÃO. INCIDÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NA CORREÇÃO DAS PARCELAS DEVIDAS. INCIDÊNCIA. LIMITES DO PEDIDO. DECISÃO *ULTRA PETITA*. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO.

I - Autarquia apela da r. sentença que determinou o prosseguimento da execução pelo valor apresentado pela Contadoria Judicial (R\$ 9.738,09, para 11/97).

II - Apesar da ação de conhecimento ter natureza acidentária, à época do julgamento da apelação (30/10/90), o entendimento pretoriano era no sentido de que as ações revisionais, ainda que se cuidasse de benefício decorrente de acidente de trabalho, eram processadas na Justiça Federal.

III - Os cálculos de liquidação apresentados pela Contadoria servem como substrato no auxílio do Juízo para dirimir a lide, sendo desnecessária sua impugnação pelas partes quando suficientes à formação da convicção do Magistrado.

IV - A sentença, apesar de não primar pelo rigor técnico, permite enxergar o convencimento do magistrado, tornando possível o exercício da ampla defesa.

V - De acordo com o entendimento jurisprudencial dominante, os juros, em matéria previdenciária, incidem a partir da citação, sobre o montante atualizado monetariamente até aquele momento.

VI - Os índices inflacionários devem ser aplicados no cálculo de liquidação, uma vez que não configuram acréscimos à condenação, mas mera atualização monetária.

VII - A conta apresentada pela Autarquia, no valor de R\$ 1.281,62, para 07/94, não merece acolhida, visto que deixa de computar os juros de mora, de forma englobada, sobre as prestações vencidas anteriormente à citação.

VIII - Apesar de correta a conta apresentada pela Contadoria Judicial, o valor apurado é superior ao pretendido pelos exequêntes (R\$ 4.722,01, para 02/95), restando necessário adequar a execução aos limites do pedido, nos termos dos artigos 128 e 460 do C.P.C.

IX - Apelo do INSS parcialmente provido para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 4.722,01, atualizado para 02/95.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação para restringir a sentença aos limites do valor apresentado pelos exequêntes, nos termos do voto da Desembargadora Federal Marianina Galante, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou o Desembargador Federal Newton de Lucca, restando vencida, parcialmente, a Relatora, que lhe negava provimento.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003094-95.1999.403.6102/SP
1999.61.02.003094-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDA MARQUES PEREIRA MACHADO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SÚMULA 148 DO STJ e SÚMULA 08 DESTA E. TRIBUNAL. COMPATIBILIDADE COM O PROVIMENTO Nº 24/97. MAJORAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO. DESCABIMENTO.

I - A conta elaborada pelo Setor de Cálculos do Juízo obedece ao disposto na Súmula 148 do STJ e Súmula 08 desta E. Tribunal, encontrando-se em consonância com os dispositivos do Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e Provimento nº 24/97.

II - Embora a conta de liquidação apresentada pela Contadoria Judicial reflita fielmente os termos da decisão exequenda, ao Magistrado é vedado decidir além do valor pretendido pelo exequente, sob pena de violação aos art. 128 e 460 do C.P.C.

III - Prosseguimento da execução pelo valor apresentado pela exequente.

IV - Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao apelo da Autarquia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038369-83.2001.403.9999/SP
2001.03.99.038369-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE SCANHOELA

ADVOGADO : MILTON ROBERTO CAMPOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP

No. ORIG. : 99.00.00101-0 2 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. COLABORADOR EM JORNAL. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTE PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL EM PARTE DO PERÍODO. TERMOS INICIAL E FINAL ALTERADOS. CUSTAS. HONORÁRIA. REEXAME NECESSÁRIO.

I - Reconhecimento do tempo de serviço, no RGPS, no período de janeiro de 1965 a dezembro de 1970, em que o autor exerceu atividade urbana, na redação e gráfica do Jornal Tablóide da Nova Paulista, propriedade de Manoel dos Santos e Alfredo Baiocchi Neto, no município de Olímpia, realizando cobranças, vendas de assinaturas, atendimento ao público, serviços gráficos e matérias jornalísticas, com a expedição da respectiva certidão.

II - Página do "Tablóide da Nova Paulista" indica que o requerente foi escalado, por diretor do jornal, para cobertura de partida de futebol, realizada em 07.08.1966, no município de Tanabi, documento que demonstra exercício de atividade como empregado no período.

III - Reconhecido o exercício da atividade urbana, no jornal "Tablóide da Nova Paulista", no município de Olímpia, no período de 07.08.1966 a 31.12.1966, esclarecendo que o termo inicial foi demarcado, tendo em vista matéria publicada pelo jornal sobre partida de futebol, realizada no município de Tanabi, em 07.08.1966, cuja cobertura foi realizada pelo autor, o que é corroborado pelo depoimento das testemunhas, que confirmam que trabalhou no jornal no período. O termo final foi delimitado cotejando-se o conjunto probatório com o depoimento das testemunhas.

IV - Não é possível atribuir valor probatório, para efeitos de comprovação do exercício de atividade urbana, à página do jornal "Tablóide da Nova Paulista", de 07.04.1967, que apenas cita, em matéria sobre assinantes, o autor como colaborador, sem qualquer referência ao exercício de atividade urbana.

V - Recolhimentos são de responsabilidade do empregador, ausentes, não podem prejudicar o segurado, que se beneficia das regras contidas nos artigos 34 e 35 da Lei nº 8.213/91.

VI - As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

VII - O ente Autárquico sucumbiu em parte mínima do pedido, no entanto, isenta a parte autora de custas e honorárias, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

VIII - Provimento jurisdicional sem conteúdo financeiro mediato, observando-se para aplicação do disposto no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, o valor atribuído à causa. Não conhecimento do reexame necessário. Valor dado à causa não excede a 60 salários mínimos.

IX - Recurso do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do reexame necessário e dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que, a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, deu parcial provimento à apelação do INSS, em menor extensão, para reconhecer o exercício da atividade no período de 1º/01/66 a 31/12/66, acompanhando no mais, o voto da Relatora.

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000913-47.2002.403.6125/SP

2002.61.25.000913-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLIVIO MAGDALENA
ADVOGADO : WALDIR FRANCISCO BACCILI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. PRELIMINARES. REGIME GERAL. TEMPO DE SERVIÇO. ESCRITURÁRIO EM POSTO DE COMBUSTÍVEL. LAUDO PERICIAL GRAFOTÉCNICO UNILATERAL. PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL NO PERÍODO PLEITEADO. FRÁGIL PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME NECESSÁRIO.

I - Não se exige o esgotamento das vias administrativas, para a propositura da ação judicial a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

II - Não há que se cogitar em indeferimento da inicial, por impossibilidade jurídica do pedido, ante a inadequação da via processual eleita, tendo em vista que o pedido do autor se refere ao reconhecimento de tempo de serviço.

III - Não se verifica a ocorrência de prescrição em face do comando declaratório-constitutivo da decisão, que não gera efeitos patrimoniais.

IV - Reconhecimento do tempo de serviço, no RGPS, em que o autor exerceu atividade urbana, no período de 01 de fevereiro de 1968 a 30 de agosto de 1969, como escriturário, no Auto Posto Santo Antonio Ltda., de propriedade de seu tio, o Sr. Cezar Magdalena, localizado no município de Santa Cruz do Rio Pardo, sem registro em CTPS, com a expedição da respectiva certidão.

V - Vedação Constitucional para computo de trabalho em período anterior aos 14 anos de idade, conforme disposto no art. 157, IX, da Constituição Federal de 1946.

VI - Documentação coligida aos autos se revela incapaz de demonstrar o exercício da atividade urbana no período pleiteado na inicial.

VII - Prova documental constituída por laudo pericial grafotécnico não elaborado por perito oficial, mas sob encomenda do autor, correspondendo a prova unilateral.

VIII - Laudo pericial não indica período e função exercida pelo trabalhador, de modo que, por si só, não pode ser considerado início de prova material do alegado labor urbano do requerente, no período pleiteado.

IX - Prova testemunhal contraditória, não confirma o período de trabalho declarado pelo autor.

X - Documentos, objeto do exame pericial, apresentam traços de escrita bem definidos, incompatível com a habilidade de uma criança, aos 8 anos de idade, em etapa inicial da escolarização, que estaria cursando a 2ª série do curso primário (atual ensino fundamental).

XI - Provimento jurisdicional sem conteúdo financeiro mediato, observando-se para aplicação do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, o valor atribuído à causa. Não conhecimento do reexame necessário. Valor dado à causa não excede a 60 salários mínimos.

XII - Recurso do INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do reexame necessário, rejeitar as preliminares e dar provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011659-55.2003.403.9999/SP
2003.03.99.011659-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HAMILTON MURILO MACHADO

ADVOGADO : ANTONIO FERRUCI FILHO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 02.00.00055-5 1 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. AGRAVO RETIDO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTE PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM PARTE DO PERÍODO. FREQUÊNCIA EM CURSO DE APRENDIZAGEM SEM REMUNERAÇÃO. ESCOLA TÉCNICA. IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO COMO TEMPO DE SERVIÇO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL/URBANO NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. HONORÁRIA. REEXAME NECESSÁRIO.

I - Do agravo retido não mencionado expressamente no apelo, não conheço, a teor do preceito do § 1º, do art. 523, do Código de Processo Civil.

II - Contagem de tempo de serviço, no RGPS, dos períodos em que exerceu atividade rural, de 18.09.1965 a 20.02.1972, em regime de economia familiar, no Sítio São Pedro, propriedade de seu genitor, localizada no município de Santa Bárbara do Rio Pardo, e de 21.02.1972 a 15.12.1974, no Colégio Técnico Agrícola Estadual Dona Sebastiana de Barros, de São Manuel, com a expedição da respectiva certidão.

III - Reconhecido o labor rural, de 01.01.1971 a 31.12.1971, sendo o marco inicial delimitado em razão do Certificado de Dispensa de Incorporação, indicando que foi dispensado do Serviço Militar Inicial, em 31.12.1971, por residir em município não tributário e a profissão de agricultor, o que é corroborado pelo relato das testemunhas que confirmam o labor rural no período. O termo final foi demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

IV Contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1971, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

V - Não é possível atribuir valor probatório, para fins previdenciários, ao Certificado de conclusão do curso técnico agrícola, tendo em vista que não faz qualquer menção ao período que frequentou a Instituição, indicando apenas a conclusão do curso no ano letivo de 1974. Além do que, a certidão de tempo de serviço se refere a matrícula de outro aluno, estudante em época distinta do autor.

VI - Declarações de exercício de atividade rural firmadas, por ex-empregador ou pessoas próximas, equivalem à prova testemunhal, com a agravante de não terem passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser consideradas como prova material.

VII - Inexistência de vedação legal para a contagem do tempo rural sem recolhimentos para ser acrescido ao trabalho urbano, à exceção do cômputo da carência, a teor do §2º, do art. 55, da Lei nº8.213/91.

VIII - O razoável início de prova escrita corroborada pela testemunhal justifica o reconhecimento do exercício de atividade como lavrador, nos termos do art. 11, VII e § 1º, da Lei nº 8.213/91, no período de 01.01.1971 a 31.12.1971.
IX - Provimento jurisdicional sem conteúdo financeiro mediato, observando-se para aplicação do disposto no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, o valor atribuído à causa. Não conhecimento do reexame necessário. Valor dado à causa não excede a 60 salários mínimos.
X - Recurso do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e do reexame necessário e dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019313-93.2003.403.9999/SP
2003.03.99.019313-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO CARLOS GABRIEL
ADVOGADO : MARCOS FERNANDO MAZZANTE VIEIRA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 01.00.00075-0 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. PRELIMINAR. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. SERVIÇOS GERAIS. SETOR DE LIMPEZA. PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL NO PERÍODO PLEITEADO. FRÁGIL PROVA TESTEMUNHAL. HONORÁRIA. REEXAME NECESSÁRIO.

I - Não se verifica a ocorrência de prescrição em face do comando declaratório-constitutivo da decisão, que não gera efeitos patrimoniais.

II - Reconhecimento do tempo de serviço, no RGPS, no período de 01 de novembro de 1968 a 30 de setembro de 1970, em que o autor trabalhou no setor de limpeza do Banco Mercantil e Industrial de São Paulo S.A., sucedido pelo Banco Bamerindus de São Paulo S.A., na agência do município de São Pedro do Turvo, sem registro em CTPS, com a expedição da respectiva certidão.

III - Documentação coligida aos autos se revela incapaz de demonstrar o exercício da atividade urbana em serviços gerais, tendo em vista que as fichas de registros contábeis referem-se a pagamentos efetuados pelo Banco Bamerindus, por serviços prestados na seção de limpeza, no mês de janeiro do ano de 1970, em caráter esporádico.

IV - Impossibilidade de reconhecimento da qualidade de segurado obrigatório da previdência, em razão do caráter eventual do serviço prestado pelo autor.

V - Honorária fixada em 10% do valor da causa, em homenagem ao entendimento desta Egrégia 8ª Turma.

VI - Provimento jurisdicional sem conteúdo financeiro mediato, observando-se para aplicação do disposto no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, o valor atribuído à causa. Não conhecimento do reexame necessário. Valor dado à causa não excede a 60 salários mínimos.

VII - Recurso do INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar, não conhecer do reexame necessário e dar provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017927-91.2004.403.9999/SP

2004.03.99.017927-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : DIEDES BELUCO
ADVOGADO : GETULIO CARDOZO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00048-5 1 Vr MOCOCA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE URBANA. FOTÓGRAFO. PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL NO PERÍODO PRETENDIDO.

I - Reconhecimento do tempo de serviço, no RGPS, dos períodos em que o autor exerceu atividade urbana, como fotógrafo, nas seguintes empresas: Cia. Lithográfica Ypiranga, de 18.05.1965 a 27.10.1967; Abril Cultural, de 06.10.1970 a 13.01.1971; Artes Gráficas Boca Ltda., de 15.01.1971 a 20.12.1971; Prograf Ltda, de 10.01.1972 a 20.01.1979; Mardi Fotolitos, de 13.03.1979; sem data de saída e Lagraf Ltda., de 13.10.1979 a 30.05.1980, requerendo a expedição da respectiva certidão, uma vez que perdeu sua CTPS.

II - Documentação coligida aos autos se revela incapaz de demonstrar o exercício da atividade de fotógrafo no período pleiteado na inicial.

III - Não há qualquer documento que comprove o trabalho como fotógrafo nas empresas Cia Lithográfica Ypiranga, de 18.05.1965 a 27.10.1967; Abril Cultural, de 06.01.1970 a 13.01.1971; Artes Gráficas Boca Ltda., de 15.01.1971 a 20.12.1971 e Prograf Ltda., de 10.01.1972 a 20.01.1979.

IV - Vínculos empregatícios com as empresas Pro Graf Desenho Fotolitos Plastificação Ltda., de 14.02.1975 a 22.04.1977; Grupograf S/A - Artes Gráficas e Embalagens, de 21.11.1977 a 10.03.1979; Editora Fotomecânica Mardi Ltda., de 13.03.1979 a 01.10.1979 e Lagraf Laboratório de Artes Gráficas Ltda, de 11.10.1979 a 30.06.1980, já reconhecidos pelo ente previdenciário, conforme extratos do CNIS, restando incontroversos.

V - Recurso do autor improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002043-53.2006.403.6183/SP

2006.61.83.002043-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : DIMAS PEIXOTO
ADVOGADO : ADRIANA NEVES CARDOSO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. REGRAS DE TRANSIÇÃO. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS.

I - Pedido de reconhecimento de labor em condições especiais nos períodos de 02/03/1970 a 18/05/1972, 18/07/1972 a 19/03/1973, 25/04/1974 a 17/11/1977, 11/12/1978 a 25/09/1979 e de 15/07/1980 a 05/05/1986 e concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade.

II - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios

do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

III - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

IV - O Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, embora tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 02/03/1970 a 18/05/1972, 18/07/1972 a 19/03/1973, 25/04/1974 a 17/11/1977, 11/12/1978 a 25/09/1979 e de 15/07/1980 a 05/05/1986.

VI - Não cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo, com a respectiva conversão, somado ao tempo comum incontroverso, computando-se 29 anos, 05 meses e 09 dias de trabalho, insuficientes à concessão do benefício, eis que respeitando as regras anteriores a Emenda 20/98, deveria completar pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

VII - As regras de transição, estatuídas pelo artigo 9º, da Emenda Constitucional nº 20/98, podem ser aplicadas, considerando-se que o autor preencheu o requisito etário, ou seja, 53 anos em 19/04/2002 e cumpriu o pedágio exigido.

VIII - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 03/04/2003, não havendo parcelas prescritas, eis que a demanda foi ajuizada em 29/03/2006.

X - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

XI - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 1% ao mês, a contar da citação, nos termos do art. 406, do novo Código Civil conjugado com o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

XII - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ), de acordo com o entendimento desta Colenda Turma.

XIII - O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas.

XIV - Reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário, sendo que os Desembargadores Federais Marianina Galante e Newton De Lucca o fizeram em menor extensão, para manter a sentença com relação aos períodos convertidos em especiais para comuns, explicitar ser devida a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com o coeficiente de 85% do salário-de-benefício e reduzir os honorários advocatícios para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Prosseguindo, por maioria, manteve a tutela anteriormente concedida, nos termos do voto da Desembargadora Federal Marianina Galante, com quem votou o Desembargador Newton De Lucca, vencida a Relatora, que a revogava, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003156-42.2007.403.6107/SP

2007.61.07.003156-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DEOLINDO INACIO DE LIMA

ADVOGADO : ALINE ZARPELON e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDO. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIA.

I - A questão em debate consiste em saber se o autor faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser

pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

II - A Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

III - Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RCL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

IV - A decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento, nem de tê-lo provido por sua família.

V - O laudo médico, datado de 29.01.2008, indica que o periciado é portador de hemiparesia espática à direita, com predominância no membro superior, e hemianopsia direita, decorrente de acidente vascular cerebral, ocorrido há 12 anos. Conclui que está incapacitado, absoluta e definitivamente, para exercer atividade laborativa.

VI - Entendo que pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo.

VII - O requerente não possui renda alguma, tendo sido socorrido pela ex-esposa que o acolheu, em sua residência, fornecendo-lhe, alimentação e medicamento.

VIII - Verifica-se que a ex-esposa está doente, recebe aposentadoria por invalidez, faz hemodiálise, sustenta uma neta menor e possui situação econômica conturbada.

IX - O autor não compõe o núcleo familiar da ex-esposa, nos termos do § 1º, do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/90, considerando que estão separados judicialmente desde 1992.

X - O termo inicial deve ser mantido na data da citação (01.02.2007), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

XI - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

XII - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XIII - A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

XIV - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso.

XV - Recurso do INSS improvido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao apelo da Autarquia e manter a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou o Desembargador Federal Newton de Lucca, vencida a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que lhe dava provimento, para julgar improcedente o pedido, e revogava a tutela anteriormente concedida.

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.005784-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : DAVID ARLINDO BARBOSA BERTI

ADVOGADO : MILTON ROBERTO CAMPOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00225-5 2 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. PROVAS DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM PARTE DO PERÍODO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL/URBANO NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA. HONORÁRIA.

I - Contagem de tempo de serviço, no RGPS, no período de março de 1972 a maio de 1985, em que o autor trabalhou como lavrador, em regime de economia familiar, na propriedade rural de seu avô, no município de Olímpia, com a expedição da respectiva certidão.

II - Reconhecido o exercício da atividade como rurícola, de 01.01.1978 a 31.12.1978, tendo em vista que o único documento capaz de comprovar labor campesino é o Certificado de Dispensa de Incorporação, de 14.11.1978, que atesta a profissão de lavrador, o que é corroborado pelo depoimento das testemunhas que asseguram o labor rural no sítio do avô. O termo final foi fixado, cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

III - Contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1978, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

IV - Testemunhas, ainda que confirmem o labor rural, não trazem elementos seguros que permitam delimitar com exatidão o período de trabalho no campo, nos termos requeridos na inicial.

V - Inexistência de vedação legal para a contagem do tempo rural sem recolhimentos para ser acrescido ao trabalho urbano, à exceção do cômputo da carência, a teor do §2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91.

VI - O razoável início de prova escrita corroborada pela testemunhal justifica o reconhecimento do exercício de atividade como lavrador, nos termos do art. 11, VII e § 1º, da Lei nº 8.213/91, no período de 01.01.1978 a 31.12.1978.

VII - Ante a sucumbência mínima do ente Autárquico, a honorária foi fixada em 10% do valor da causa, pelo autor.

VIII - Recurso do autor parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004641-31.2008.403.6111/SP

2008.61.11.004641-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE JOAQUIM DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - A questão em debate consiste em saber se o autor faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

II - A Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

III - Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RCL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

IV - Não se vislumbra a possibilidade de do benefício assistencial ao requerente, hoje com 67 anos, não logrou comprovar o requisito da miserabilidade, essência do benefício assistencial.

V - Núcleo familiar é composto por quatro pessoas que possuem renda mensal de 2,57 salários-mínimos.

VI - Recurso do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014947-25.2009.403.0000/SP
2009.03.00.014947-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : LUACY SALVIANO DE FRANCA
ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2008.61.14.006444-8 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O agravante recebeu auxílio-doença no período de 29/10/2004 a 22/01/2009, cessado pelo INSS, sem antes realizar nova perícia. Trata-se do procedimento conhecido como alta programada.

II - Caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

III - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque os atestados médicos que instruem o agravo, embora afirmem que o recorrente, nascido em 23/01/1960, é portador de transtornos de discos intervertebrais e cervical com radiculopatia, hérnia de disco, espondilose, lumbago com ciática, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

IV - As afirmações produzidas poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória.

V - Não se justifica a alta programada regulamentada pelo Decreto nº 5.844/2006, já que o INSS deveria designar nova perícia em data anterior ao cancelamento do benefício de auxílio-doença.

VI - Deverá ser providenciado exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

VII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020376-70.2009.403.0000/SP
2009.03.00.020376-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : JONAS GUILHERME FERNANDES incapaz
ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO e outro
REPRESENTANTE : MARIA EMILIA FERNANDES
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.27.001944-7 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INCAPAZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA.

- I - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.
II - O recorrente, incapaz, nascido em 23/12/2002, é portador de tetraparesia espástica em consequência de afogamento, alimenta-se por sonda.
III - Não há nos autos elementos suficientes a demonstrar que não possui condições de prover o próprio sustento ou tê-lo provido pelos seus.
IV - O Estudo Social realizado indica que o núcleo familiar é composto pelo agravante, seus pais e três irmãos, sendo dois menores. Residem em imóvel alugado, no valor de R\$ 422,00. A renda familiar é composta pelo salário do pai, cujo valor líquido gira em torno de R\$ 1.000,00 e do irmão mais velho, em torno de R\$ 550,00.
V - Não demonstrou com clareza sua situação de miserabilidade, requisito essencial à concessão do amparo.
VI - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, que poderá ainda determinar a realização de perícia médica e de estudo social, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.
VII- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023804-60.2009.403.0000/SP
2009.03.00.023804-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ARISTIDES FRANCISCO DE ARAUJO
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2008.61.03.006738-8 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.
II - Embora o ora agravante alegue exposição ao agente nocivo ruído nas atividades desenvolvidas nas empresas Rodhia Brasil Ltda., atual Crylor Ind. Com. Ltda., de 01/03/1978 a 12/07/1986 e Embraer, de 12/11/1987 a 05/03/1997, em análise preliminar, o presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.
III - O pedido restou indeferido na esfera administrativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório, sendo que as afirmações produzidas pelo autor, poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória.
IV - Com o julgamento de mérito ficam prejudicados os embargos de declaração do despacho preliminar.
V - Recurso provido.
VI - Tutela antecipada cassada.
VII - Embargos de Declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, cassando a tutela antecipada e julgar prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029433-15.2009.403.0000/SP

2009.03.00.029433-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CLAUDIO RIBEIRO

ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 08.00.00018-0 3 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O recorrido recebeu auxílio-doença no período de 22/03/2006 a 01/07/2007, sendo que em 09/08/2007 pleiteou administrativamente a prorrogação do benefício que recebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Não se trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - Agravado afirma ser portador de epilepsia refratária, com alta frequência de crises.

III - O atestado médico juntado, produzido em 17/01/2008, não demonstra de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual.

IV - O INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

V - Caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

VI - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravado.

VIII - Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029474-79.2009.403.0000/SP

2009.03.00.029474-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE DE OLIVEIRA CARIAS
ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 07.00.00017-6 3 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O recorrido recebeu auxílio-doença no período de 01/02/2006 a 01/06/2006, sendo que em 23/08/2006 pleiteou administrativamente a prorrogação do benefício que recebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Não se trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - Agravado, operador de máquinas, nascido em 13/10/1962, afirma ser portador de transtornos dos discos intervertebrais associado a espondilose, esclerose subcondral, redução do espaço discal e hérnia de disco lombar.

III - Os atestados médicos juntados não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual.

IV - O INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

V - Caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

VI - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravado.

VIII - Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029594-25.2009.403.0000/SP
2009.03.00.029594-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE FERREIRA LIMA
ADVOGADO : GESLER LEITAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 08.00.00122-8 3 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O recorrido recebeu auxílio-doença no período de 08/03/2002 a 17/06/2008, sendo que em 15/08/2008 pleiteou administrativamente a prorrogação do benefício que recebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Não se trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - Agravado, nascido em 29/07/1963, afirma ser portador de dores na coluna cervical e lombar devido a hérnia de disco, espondilose, espondiloartrose e discopatia.

- III - Os atestados médicos juntados não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.
IV - O INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.
V - Caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.
VI - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.
VII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravado.
VIII - Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029753-65.2009.403.0000/SP
2009.03.00.029753-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LOURIVAL NOVAES FERREIRA
ADVOGADO : IRACEMA DE JESUS DAURIA ODIOCHE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 08.00.00184-1 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

- I - O recorrido recebeu auxílio-doença por diversos períodos desde 09/08/2000, sendo que pleiteou administrativamente a prorrogação do benefício que recebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada em 22/06/2009 concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Não se trata do procedimento conhecido como alta programada.
II - Agravado, lavrador, nascido em 19/03/1952, afirma ser portador de colunopatia com abaulamento discal, hérnia de disco e espondiloartrose difusa.
III - Os atestados médicos juntados não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.
IV - O INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.
V - Caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.
VI - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.
VII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravado.
VIII - Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029782-18.2009.403.0000/SP
2009.03.00.029782-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DOLORES FERNANDES
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 07.00.00245-0 3 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - A agravante, empregada doméstica, nascida em 26/02/1956, afirma ser portadora de cervico-braquialgia à esquerda, tendinopatia crônica do ombro e artrose na coluna cervical e lombar.

II - Os atestados médicos juntados não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

III - O INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

IV - Caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

V - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VI - Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029801-24.2009.403.0000/SP
2009.03.00.029801-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUCINEI FERREIRA DA ROCHA
ADVOGADO : GESLER LEITAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 08.00.00134-9 3 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - A recorrida recebeu auxílio-doença no período de 24/07/2008 a 29/07/2008, sendo que em 01/08/2008 pleiteou administrativamente a prorrogação do benefício que recebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez

que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Não se trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - Agravada, nascida em 24/08/1970, afirma ser portadora de transtornos de tendinite, fibromialgia, cervico-dorsalgia, lombalgia e estado depressivo.

III - Os atestados médicos juntados não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual.

IV - O INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

V - Caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

VI - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada.

VIII - Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030263-78.2009.403.0000/SP

2009.03.00.030263-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : EDIANA RIBEIRO OLIVEIRA
ADVOGADO : ANA LUIZA OLIVEIRA LIMEDE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITÁCIO SP
No. ORIG. : 09.00.00116-7 1 Vr PRESIDENTE EPITÁCIO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - A certidão de nascimento apresentada demonstra o nascimento do filho da ora agravante, em 19/02/2009.

II - A qualidade de segurada restou comprovada, nos termos dos documentos do sistema Dataprev da Previdência Social, comprovando que a agravante, empregada doméstica, esteve em gozo de auxílio-doença no período de 27/11/2008 a 31/01/2009.

III - O artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, modificado pela Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, contempla o direito ao salário-maternidade, durante cento e vinte dias, a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

IV - Dispensada a carência nos termos do art. 26, inc. VI, da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999. Há a presença dos elementos a ensejar o acautelamento almejado.

V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora merece ter seu exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

VII - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto da Relatora que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou, ressalvando seu entendimento, a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencido o Desembargador Federal Newton de Lucca, que lhe negava provimento.

São Paulo, 15 de março de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030303-60.2009.403.0000/SP
2009.03.00.030303-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : REGINA APARECIDA SOARES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EMERSON RODRIGO ALVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 09.00.00060-3 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

II - Recorrente, auxiliar de enfermagem, nascida em 21/03/1964, afirma ser portadora de transtorno depressivo, apresentando ansiedade, insegurança, baixa energia, em uso da medicação "Pondera", além de hipertireoidismo

III - Os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

IV - O INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

V - Caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

VI - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção

VII - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VIII - Novo exame deve ser providenciado na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.

VIII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030633-57.2009.403.0000/SP
2009.03.00.030633-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MARIA ESMERALDA RODRIGUES GAMA
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.12426-0 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações,

II - Recorrente, nascida em 06/10/1958, afirma ser portadora de espondilose (CID 10 - M47), gonartrose (CID 10 - M17), osteoporose (CID 10 - M81) e artropatia (Cid 10 - M12).

III - O atestado e os exames médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

IV - O Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

V - Caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

VI - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

VII - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VIII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030642-19.2009.403.0000/SP
2009.03.00.030642-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : DAISY MARIA CAROLA GUARDA BERNARDES

ADVOGADO : LUCAS SCALET

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 09.00.00146-7 3 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações,

II - Recorrente, nascida em 04/05/1956, afirma ser portadora de alterações degenerativas da coluna lombo-sacra, calcificação nas partes moles adjacentes ao trocãnter maior do fêmur, flebólito, sinais de bursite, espondiloartrose e cisto de "Torlov" no interior do canal vertebral, além de hipertensão arterial

III - Os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

IV - O INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

V - Caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

VI - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção. O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo

VII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031077-90.2009.403.0000/SP

2009.03.00.031077-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : RAIMUNDA ALMERINDA DE SOUZA
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.003196-4 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

II - Recorrente, nascida em 03/05/1950, afirma ser portadora de dor lombar baixa, dorsalgia não especificada, hipertensão arterial, asma mista, distúrbio do metabolismo e outras lipidemias.

III - Os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual.

IV - O INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

V - Caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

VI - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031234-63.2009.403.0000/SP

2009.03.00.031234-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS MONDELLO
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 09.00.00277-3 4 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

II - O agravante recebeu auxílio-doença no período de 05/10/2004 a 03/06/2009, sendo que em 24/06/2009, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Não trata-se do procedimento conhecido como alta programada.

III - Recorrente, nascido em 22/11/1958, afirma ser portador de osteoartrose e sacroileíte, processos degenerativos ósteo-articulares nas demais áreas, osteofitose marginal, protusão discal, espondiloartroses cervical associada a hérnias de disco, cisto minimamente complicado no rim direito, ateromatose aortoílica, tendinopatia, lombociatalgia, cebicobraquialgia e processo degenerativo na articulação acrômio-clavicular,

IV - Os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual.

V - O Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

VI - Caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

VII - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VIII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

IX - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031629-55.2009.403.0000/SP
2009.03.00.031629-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : NELSON PIVA

ADVOGADO : ANDRÉ VANDERLEI VICENTINI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREIRA SP

No. ORIG. : 09.00.01807-3 1 Vr PEDREIRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - Após a cessação do pagamento do benefício de auxílio-doença, em 22/01/2009 o agravado pleiteou administrativamente a prorrogação da referida prestação, momento em que lhe foi negada tal pretensão, vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Não se trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - O recorrido, operador de máquinas, nascido em 07/11/1951, é portador de espondilose lombar, abaulamento discal e disco-osteofitário, além de edema dos ligamentos interespinhais, sendo que em 2008 apresentou AVC (acidente vascular cerebral), encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitado de trabalhar, nos termos do atestado médico de fls. 44/49.

III - O autor esteve em gozo de auxílio-doença no período de 09/07/2004 a 20/12/2008, todavia os atestados produzidos em 02/03/2009 e em 22/05/2009, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.

IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que os laudos periciais juntados confirmam que o agravado é portador de lombalgia e hipertensão arterial sistêmica.

V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

VII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravado.

VIII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032351-89.2009.403.0000/SP
2009.03.00.032351-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ANTONIO MISAEL DA FONSECA
ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 09.00.00102-2 2 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O agravante, nascido em 09/06/1948, afirma ser portador de hemiplagia à esquerda, seqüela de AVC isquêmico, a demonstração de sua qualidade de segurado demanda instrução probatória incabível neste sede preliminar, de forma que não vislumbro a caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

II - O último registro profissional do recorrente ocorreu em 31/05/2006, enquanto a presente demanda foi proposta em 24/08/2009.

III - O atestado médico, produzido em 30/01/2006, afirma que àquela época o recorrente apresentava hipertensão arterial sistêmica de difícil controle

IV - Não consta dos autos qualquer declaração médica informando em que momento foi acometido pelo AVC, demonstrando que a ausência de contribuições ao Regime Geral da Previdência Social se deu em razão das enfermidades sofridas pelo trabalhador.

V - O caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

VI - Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção

VII - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032388-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : JOSE CARLOS ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP

No. ORIG. : 09.00.00104-0 2 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O agravante pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, em 20/10/2008, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Não se trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - O recorrente, pedreiro, nascido em 22/07/1946, é portador de tendinopatia de ombros, seqüela de fratura de ossos da perna esquerda e gota úrica, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitado de trabalhar, nos termos dos atestados médicos produzidos no centro de saúde da Prefeitura do Município de Jaboticabal, corroborados pelo exame médico realizado no Hospital Estadual de Ribeirão Preto (fls. 68 e 79/80).

III - O recorrente esteve em gozo de auxílio-doença no período de 23/06/2006 a 11/11/2008, todavia, os atestados e exame médicos datados de 13/11/2008, 09/04/2009 e 16/04/2009, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.

IV - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora merece ter seu exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

V - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

VI - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

VII - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032596-03.2009.403.0000/SP

2009.03.00.032596-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : MARCIA VALENTAS ROMERA

ADVOGADO : MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO DA SILVA PINTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2009.61.03.007152-9 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - Há elementos que indicam a condição de dependência da autora para com o *de cujus*.

II - É requisito da pensão por morte que o pretendo instituidor da pensão, ao tempo de seu óbito, detenha a qualidade de segurado, ou tenha preenchido os requisitos legais para obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento (inteligência dos arts. 74 e 102 da Lei 8.213/91).

III - O falecido verteu contribuições ao INSS até dezembro/1995, tendo o óbito ocorrido em 13/01/2004, aos 45 anos de idade, quando não mais detinha a condição de segurado, bem como não havia completado o tempo necessário para a aposentadoria por tempo de contribuição, nem a idade mínima requerida para a aposentadoria por idade.

IV - Não há a caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado pela parte autora a justificar a concessão da medida de urgência.

V - Caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

VI - Cabe à parte autora o ônus de demonstrar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, que poderá ainda determinar a realização daquelas que entender necessárias, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033194-54.2009.403.0000/SP
2009.03.00.033194-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JAIR SEGANTIM

ADVOGADO : JOSE LUIZ MARTINS COELHO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP

No. ORIG. : 09.00.00033-5 1 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. CAUÇÃO.

I - O agravado pleiteou administrativamente a prorrogação da referida prestação, momento em que lhe foi negada tal pretensão, vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - O recorrido, trabalhador rural desde 1984, nascido em 19/04/1962, é portador de espondiloartrose e hérnia de disco cervical, apresentando-se com cefaléia e dores no pescoço irradiando para membros superiores, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitado de trabalhar, nos termos dos atestados e exames médicos produzidos no Serviço Municipal de Saúde, da Prefeitura de Ibitinga e da Santa Casa de Misericórdia de Ribeirão Preto.

III - O autor esteve em gozo de auxílio-doença no mês de maio de 2009, todavia os atestados produzidos em 02/06/2009 e 09/06/2009, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.

IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida.

V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

VII - Os arts. 273, § 3º c/c 588, § 2º, ambos do C.P.C., permitem a concessão de tutela antecipada, independentemente da prestação de caução.

VIII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravado.

IX - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033270-78.2009.403.0000/SP
2009.03.00.033270-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : LUIZ LOPES RIBEIRO
ADVOGADO : PRISCILA FERNANDES RELA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 09.00.00150-1 1 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA.

I - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

II - Os relatórios médicos indicam que o recorrente, nascido em 20/03/1970, é portador de doença mista do tecido conjuntivo e monartrite infecciosa.

III - O agravo não foi instruído com documentos que demonstram, de forma inequívoca sua situação de miserabilidade, requisito essencial à concessão do amparo.

IV - O INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de enquadramento no art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

V - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Magistrado *a quo*, que poderá ainda determinar a realização de perícia médica e de estudo social, fornecendo subsídios à formação de sua convicção,

VI - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033337-43.2009.403.0000/SP
2009.03.00.033337-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : LOURDES APARECIDA MASOTTI
ADVOGADO : ALINE PRADO DE MORAES FRANCISCO
CODINOME : LOURDES APARECIDA BUENO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 09.00.04275-6 2 Vr JAGUARIUNA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - A agravante recebeu auxílio-doença no período de 01/06/2006 a 15/01/2008, cessado pelo INSS sem realizar nova perícia, de forma que este caso trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

- III - A recorrente, nascida em 27/08/1943, afirma ser portadora de síndrome do túnel do carpo, osteoartrose incipiente na coluna lombar e cervical, tendinose bicipital bilateral, síndrome do impacto, bursite, cisto ovariano e esteatose hepática grau I/II, que a tornam incapaz para o trabalho.
- IV - A indicação de que não se tratam de moléstias preexistentes à sua filiação ao INSS, em 01/11/2005 (fls. 34/35), aos 62 anos, demanda instrução probatória incabível neste sede preliminar.
- V - Não vislumbro a caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.
- VI - O caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configura o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.
- VII - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.
- VIII - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.
- IX - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033472-55.2009.403.0000/SP
2009.03.00.033472-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ORLANDO PEREIRA DE AQUINO
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 07.00.10426-9 1 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O recorrido, nascido em 24/05/1954, é portador de doença de chagas, hipertensão arterial, síndrome vertiginosa e diabete mellitus de difícil controle, com polineuropatia diabética periférica, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitado de trabalhar, nos termos dos atestados e exames médicos.

II - O juiz é o destinatário da prova, tendo concluído que a perícia realizada não se mostrou conclusiva. Pode requerer esclarecimentos de eventuais pontos não esclarecidos

III - A decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela pode ser revista em qualquer fase do processo.

IV - Nos termos do art. 436, do CPC, o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

VII - A Lei n.º 8.437/92 sujeita-se a interpretação restritiva, limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço.

VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, refere-se apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos.

IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravado.

X - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto da Relatora que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou o Desembargador Federal Newton de Lucca, vencida a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que lhe dava provimento.

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033729-80.2009.403.0000/SP
2009.03.00.033729-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ALEANDRO PEREIRA BARBOSA
ADVOGADO : LEONIDAS GUIMARAES NETO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAS DE LINDOIA SP
No. ORIG. : 09.00.00014-5 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA.

I - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações

II - Os atestados médicos indicam que o recorrente, nascido em 22/03/1981, apresenta amputação da perna esquerda há cerca de 11 anos, com dor, hiperemia e lesões no coto da amputação

III - O agravo não foi instruído com documentos que demonstram, de forma inequívoca sua situação de miserabilidade, requisito essencial à concessão do amparo.

IV - O INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de enquadramento no art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

V - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Magistrado *a quo*, que poderá ainda determinar a realização de perícia médica e de estudo social, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

VI - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

V - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033892-60.2009.403.0000/SP
2009.03.00.033892-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MARIA JOSE DE QUEIROZ CAMARGO
ADVOGADO : LUANA AMARAL NEVES DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG. : 09.00.00124-4 1 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA.

- I - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.
- II - A agravante, nascida em 06/07/1950, afirma ser portadora de carcinoma de mama em evolução, atualmente submetida a quimioterapia, o agravo não foi instruído com documentos que demonstram de forma inequívoca sua situação de miserabilidade, requisito essencial à concessão do amparo.
- III - O INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de enquadramento no art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.
- IV - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Magistrado *a quo*, que poderá ainda determinar a realização de perícia médica e de estudo social, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.
- V - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.
- VI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034054-55.2009.403.0000/SP
2009.03.00.034054-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : APARECIDA DE FREITAS PINTO
ADVOGADO : RENATO GUMIER HORSCHUTZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG. : 09.00.00209-6 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

- I - O agravante, nascido em 02/06/1937, afirma ser portador de cistos renais bilaterais, osteoporose, artrite, artrose, espondiloartroses e dores articulares, a demonstração de sua qualidade de segurada.
- II - A comprovação de que não se tratam de moléstias preexistentes à sua filiação ao RGPS, demandam instrução probatória incabível neste sede preliminar. Não vislumbro a caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.
- III - O caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.
- IV - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção
- V - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.
- VI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.
MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034103-96.2009.403.0000/SP
2009.03.00.034103-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : RAFAEL HENRIQUE CIRILO CASTRO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MARTINS COELHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 09.00.00059-3 2 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O agravante recebeu auxílio-doença no período de 09/10/2008 a 04/11/2008, sendo que em 03/11/2008 e em 29/06/2009, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momentos em que lhe foram negadas tais pretensões, uma vez que as perícias médicas realizadas concluíram pela inexistência de incapacidade para o trabalho. O caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações

III - O recorrente, nascido em 03/08/1991, afirma ser portador de cisto aracnóide, apresentando epilepsia de difícil controle, com crises convulsivas diariamente, os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

IV - O Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

V - Conquanto o caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

VI - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

IX - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034448-62.2009.403.0000/SP
2009.03.00.034448-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : LUIZ DA COSTA
ADVOGADO : AIRTON FONSECA
: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.007166-4 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSENCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

II - Recorrente, nascido em 28/09/1948, afirma ser portador de osteoartrose e hepatopatia crônica.

III - Os exames médicos apresentados não foram corroborados por qualquer atestado médico, demonstrando de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

IV - O Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

V - Caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

VI - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034543-92.2009.403.0000/SP
2009.03.00.034543-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN H HERREIRAS BRERO

: FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JONAS JOSE GIANOTTO

ADVOGADO : VALDIR PAIS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 09.00.00102-4 3 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O INSS, em 10/07/2009, cessou o pagamento do auxílio-doença concedido ao agravado sem antes realizar nova perícia, de forma que este caso trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - O recorrido, nascido em 25/09/1966, é portador de hepatite B, hepatite C, com cirrose hepática grau 04 e varizes de esôfago, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitado de trabalhar, nos termos dos atestados e exames médicos produzidos no ambulatório de infectologia da Prefeitura do Município de Mogi Mirim (fls. 24/34v.).

III - O autor esteve em gozo de auxílio-doença no período de 11/06/2008 a 10/07/2009, todavia, os atestados médicos produzidos em 16/06/2009 e 20/07/2009, indicam que apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.

IV - O recorrente não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida.

V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

VII - Não se justifica a alta programada regulamentada pelo Decreto nº 5.844/2006, já que o INSS deveria designar nova perícia em data anterior ao cancelamento do benefício de auxílio-doença.

VIII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravado

IX - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034611-42.2009.403.0000/SP
2009.03.00.034611-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : CLARICE GONCALO DA SILVA
ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.27.003196-4 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - A agravante recebeu auxílio-doença nos períodos de 27/03/2008 a 27/05/2008, 28/06/2008 a 04/09/2008 e de 26/09/2008 a 30/11/2008, sendo que em 15/12/2008, 21/02/2009 e 22/07/2009, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Não se trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

III - Recorrente, nascida em 12/08/1968, afirma ser portadora de epilepsia, fibromialgia, transtornos dos discos intervertebrais, radiculopatia, transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave sem sintomas psicóticos, transtorno dissociativo e transtorno misto ansioso e depressivo.

IV - Os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

V - O INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

VI - Caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

VII - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VIII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.

IX - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034938-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANOUSKA DE OLIVEIRA OMOTE PEREIRA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO ROSSATO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 09.00.00144-8 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - A recorrida recebeu auxílio-doença no período de 01/03/2004 a 30/07/2009, sendo que em 21/07/2009 pleiteou administrativamente a prorrogação do benefício que recebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Não se trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - A agravada, farmacêutica, nascida em 11/11/1973, afirma ser portadora de leucemia, os atestados médicos juntados não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual (fls. 43, 51/99).

III - A recorrida submeteu-se a transplante de medula óssea em 07/10/2006, o único atestado médico atual apresentado, produzido em 25/06/2009, afirma que a paciente se encontra em remissão da doença, embora não deva entrar em contato com produtos químicos do grupo de solventes. Da declaração não consta que a recorrente se encontra incapaz para o trabalho.

IV - A declaração emitida por psicóloga clínica consta que a recorrida apresenta ansiedade generalizada (CID 10 - F41.1) e estado de stress pós traumático (CID 10 - F43.1), não foi corroborada por atestado médico, não restando demonstrada de que faz uso, atualmente, de medicação específica para as moléstias declaradas.

V - O INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

VI - O caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

VII - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

VIII - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada.

X - Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034954-38.2009.403.0000/SP
2009.03.00.034954-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CLAUDINEI APARECIDO RODRIGUES
ADVOGADO : JOSE MARQUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.08.006486-7 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - Após a cessação do pagamento do benefício de auxílio-doença, o autor, em 21/05/2009, pleiteou administrativamente a prorrogação da referida prestação, momento em que lhe foi negada tal pretensão, vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - O recorrido, nascido em 12/06/1966, é portador de cirrose hepática por álcool, em acompanhamento médico no ambulatório de transplantes de fígado, desde 07/08/03, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitado de trabalhar, nos termos do atestado e exames médicos.

III - O autor esteve em gozo de auxílio-doença desde 11/09/2001. Todavia, o atestado médico produzido em 08/06/2009, indica que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.

IV - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

V - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

VI - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravado.

VII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035324-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MAGALI APARECIDA BUENO

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ATIBAIA SP

No. ORIG. : 08.00.00045-9 2 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - A agravante, nascida em 16/09/1942, afirma ser portadora de cardiopatia hipertensiva, a demonstração de que não se trata de moléstia preexistente à sua segunda filiação ao RGPS, com contribuições no período de 05/2005 a 07/2007 (primeira filiação em 10/1983 com recolhimentos até 09/1984), demanda instrução probatória incabível neste sede preliminar, de forma que não vislumbra a caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

II - O INSS indeferiu o pleito na via administrativa, em 01/10/2007, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

III - O caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

IV - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção

V - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VI - Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036039-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GERLEIDE APARECIDA VITOR DE QUEIROZ
ADVOGADO : HELDER SOUZA LIMA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 09.00.00120-4 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA.

I - A autora, nascida em 24/11/1955, encontra-se em pós operatório de retossigmoidectomia devido a neoplasia de reto, conforme laudo médico a fls. 64, não possuindo condições de prover o próprio sustento ou tê-lo provido pelos seus, conforme auto de constatação.

II - O relatório produzido por oficial de justiça indica a hipossuficiência da agravada, que reside com o marido e um filho menor, em imóvel próprio, construído no fundo do terreno, abaixo do nível da rua, composto por um quarto, sala e banheiro. A cozinha é externa. A renda familiar gira em torno de R\$ 500,00 recebidos pelo marido, que trabalha como ajudante de caminhoneiro.

III - O recorrente não trouxe aos autos do agravo qualquer documento capaz de afastar a tutela antecipatória concedida.

IV - O grau de exigência, no exame da probabilidade das alegações invocadas pela parte autora, deve ser compatível com os direitos contrapostos a serem resguardados.

V - O caráter alimentar não constitui elemento que, *per si*, afaste a pretensão de se obter a antecipação da tutela, ao contrário. Havendo indícios de risco de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor.

VI - Cuida-se de implantação de prestação mensal no montante de um salário mínimo, a qual pode ser interrompida ou cancelada a qualquer tempo desatendidos dos pressupostos estabelecidos na legislação pertinente

VII - Verifica-se que o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício assistencial.

VIII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou o Desembargador Federal Newton de Lucca, vencida a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que lhe dava provimento.

São Paulo, 15 de março de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036061-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA DE LOURDES CARDOSO LEANDRO
ADVOGADO : ELIANE CRISTINA VICENTIN SEMENSATO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP

No. ORIG. : 06.00.00106-2 2 Vr ITAPOLIS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - A agravada, analfabeta, nascida em 22/03/1939, recebeu em nome dos filhos o benefício de pensão por morte desde o falecimento do *de cujus*, instituidor da pensão, em 28/04/1987.

II - Atingida a maioridade do filho mais jovem em 2002, o INSS manteve o pagamento à genitora, ora agravada, até 01/05/2009.

III - O benefício foi cessado pela Autarquia ao fundamento de que não restou demonstrada a união estável havida entre a ora recorrida e o instituidor da pensão, nem sua dependência econômica à época do óbito.

IV - Solicitado pela ora agravada procedimento de Justificação Administrativa, objetivando demonstrar que viviam em união estável, bem como sua dependência econômica para com o *de cujus*, a ora recorrida apresentou documentos e arrolou testemunhas.

V - Ficou comprovado, na via administrativa, a existência de 9 filhos em comum, havidos entre 1962 e 1981.

VI - As testemunhas afirmaram, em síntese, que conheceram a família do falecido e da recorrida, bem como seus filhos. O primeiro depoente sustenta que a família morou e trabalhou em sua propriedade rural, no sítio Bebedouro, desenvolvendo atividades na cultura de laranja e café. O último depoente acrescenta que quem sustentava a família era o sr. Manoel, ora falecido.

VII - Com efeito, a legislação vigente à época do óbito (fato gerador) do trabalhador rural, anterior à edição da Lei nº 8.213/91, vinha consolidada nos arts. 298 a 302 do Decreto nº 83.080/79 (Regulamento dos Benefícios da Previdência Social), pelos arts. 47 a 53 do Decreto nº 89.312/84 (Consolidação das Leis de Previdência Social) e pelas Leis Complementares nºs 11/71 e 16/73 e era devido ao conjunto de dependentes do segurado que viesse a falecer ou tivesse morte presumida declarada.

VIII - Os dependentes do segurado estavam relacionados nos incisos I a IV do artigo 12 do Regulamento de Benefícios e nos incisos I a IV do art. 10 da Consolidação, aos quais fazia remissão o § 2º do art. 3º da Lei Complementar nº 11/71 e contemplavam a companheira mantida há mais de 05 (cinco) anos, cuja dependência econômica era presumida, nos termos do artigo 12 da Consolidação das Leis de Previdência Social. Os referidos diplomas legais consideravam como companheira a pessoa designada pelo segurado e que, à época da sua morte, estava sob sua dependência econômica, ressalvando que a existência de filho havido em comum supria as condições de prazo e designação.

IX - A existência de 9 filhos em comum, bem como o depoimento de pessoas que conviveram e/ou conheceram a recorrida, o *de cujus* e seus filhos, evidenciam a convivência marital havida entre eles, cuja dependência econômica se presume, nos termos do art. 12 citado.

X - Observo que a qualidade de segurado do *de cujus* não foi objeto de impugnação do agravante nesta esfera recursal.

XI - Dispensada a carência nos termos do art. 26, inc. I, da Lei de Benefícios, verifica-se a presença dos elementos a ensejar a manutenção do acautelamento deferido em primeira instância.

XII - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora merece ter seu exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

XIII - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

XIV - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036398-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : IRIADE FELICIO SILVA

ADVOGADO : VANDERLEI BRITO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2009.61.14.007028-3 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - A agravante pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, em 08/07/2009, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Não se trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - A recorrente, auxiliar de limpeza, nascida em 10/05/1960, é portadora de doença cardíaca hipertensiva e obesidade mórbida, evoluindo com episódios de descompensação cardíaca, sem controle até o momento, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos.

III - A recorrente esteve em gozo de auxílio-doença no período de 20/08/2004 a 19/02/2009 e os atestados médicos datados de 25/06/2009 e 28/08/2009, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.

IV - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora merece ter seu exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

V - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

VI - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.

VII - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036499-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : CICERO DE ANDRADE

ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.005633-0 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O agravante recebeu auxílio-doença no período de 16/01/2004 a 09/11/2008, sendo que em 05/11/2008, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Não se trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

III - O recorrente, nascido em 28/10/1959, afirma ser portador de degeneração discal e estenose, submetido a artrodese, com dor crônica de difícil resolução e perda da força.

IV - Os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual.

V - Não consta dos autos qualquer atestado médico indicando a atual condição de saúde do recorrente, vez que o documento mais recente data de 10/11/2008 e os demais correspondem ao período em que o agravante encontrava-se em gozo do benefício.

VI - O Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

VII - O caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

VIII - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção

IX - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

X - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

XI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036841-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : PAULO EDUARDO GONCALVES

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP

No. ORIG. : 09.00.00169-1 3 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O agravante recebeu auxílio-doença no período de 12/02/2007 a 20/06/2009, sendo que em 23/06/2009 pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Não se trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

III - O recorrente, nascido em 04/12/1977, afirma ser portador de esquizofrenia paranóide, com comprometimento importante da volição e do pragmatismo útil, os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

IV - Em consulta ao sistema Dataprev da Previdência Social verifica-se que embora o agravante estivesse em gozo de benefício no período de 12/02/2007 a 20/06/2009, exerceu atividade remunerada no período de 08/09/2008 a 04/03/2009, indicando sua aptidão para o trabalho.

V - O Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

VI - O caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

VII - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VIII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037033-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : HONORINA FERREIRA
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.83.010775-7 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO REGIMENTAL.

I - O agravante recebeu auxílio-doença no período de 07/10/2005 a 08/09/2007, sendo que em 06/11/2007 e 24/06/2008 pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momentos em que lhe foram negadas tais pretensões, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

III - A recorrente, nascida em 11/01/1952, afirma ser portadora de artrose no quadril, transtornos de discos lombares e outros discos intervertebrais com radiculopatia, ciática, osteonecroses e gota idiopática, os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual.

IV - Não consta dos autos qualquer atestado médico indicando a atual condição de saúde da recorrente, vez que a avaliação médica mais recente data de 26/06/2008.

V - O Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

VI - O caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

VII - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VIII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.

IX - Agravo não provido.

X - Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e, por maioria, julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou o Desembargador Federal Newton de Lucca, vencida a Desembargadora Vera Jucovsky, que não conhecia do agravo regimental.

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037245-11.2009.403.0000/SP
2009.03.00.037245-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NORIYOSHI TASHIRO
ADVOGADO : CLAUDIA RENATA ALVES SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.009369-2 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

II - Embora o ora agravante alegue haver laborado na empresa Hatsuta do Brasil, no período de 12/06/1972 a 26/12/1973 e ter exercido atividades sob condições especiais junto à empresa Saturnia (Grupo Microlite), nos períodos de 14/03/1979 a 19/07/1989 e de 23/10/1989 a 13/12/1995, o presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

III - O pedido restou indeferido na esfera administrativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório, sendo que as afirmações produzidas pelo autor, poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória.

IV - Recurso provido.

V - Tutela antecipada cassada.

VI - Embargos de Declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, cassar a tutela antecipada e julgar prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.008093-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIO MARTINS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : OSWALDO SERON

No. ORIG. : 08.00.00045-9 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTE PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM PARTE DO PERÍODO. TERMO INICIAL ALTERADO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL/URBANO NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. HONORÁRIA.

I - Contagem de tempo de serviço, no RGPS, no período de 29 de agosto de 1965 a 19 de agosto de 1978, em que o autor exerceu a atividade rural, na propriedade do Sr. Jaime Geraldo, no município de José Bonifácio, em lavouras de café e cereais, como meeiro, com a expedição da respectiva certidão.

II - Reconhecido o exercício da atividade como rurícola, de 01.01.1978 a 19.08.1978, conforme requerido, esclarecendo que o marco inicial foi assim delimitado, tendo em vista que o único documento contemporâneo a fazer menção ao labor rural do requerente é a sua certidão de casamento, realizado em 29.07.1978, que atesta a profissão de lavrador. O termo final foi fixado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

III - Contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1978, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

IV - Não há como reconhecer desempenho de atividade rural, no restante do pleito, tendo em vista que o autor não carrou aos autos qualquer outro documento contemporâneo que comprovasse o exercício do labor rural no período.

V - Inexistência de vedação legal para a contagem do tempo rural sem recolhimentos para ser acrescido ao trabalho urbano, à exceção do cômputo da carência, a teor do §2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91.

VI - O razoável início de prova escrita corroborada pela testemunhal justifica o reconhecimento do exercício de atividade como lavrador, nos termos do art. 11, VII e § 1º, da Lei nº 8.213/91, no período de 01.01.1978 a 19.08.1978.

VII - O ente Autárquico sucumbiu em parte mínima do pedido, no entanto, isenta a parte autora de custas e honorárias, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

VIII - Recurso do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

Boletim Nro 1403/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.09.002997-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SERGIO CAMILO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. JUROS.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95.

III- Os juros moratórios são devidos à taxa 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula n.º 204 do C. STJ e do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

IV- Apelação improvida. Remessa Oficial não conhecida. Tutela específica concedida *ex officio*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, não conhecer da remessa oficial e, de ofício, conceder a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046252-61.2008.403.0000/SP

2008.03.00.046252-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : MARIA DAILZA DE SOUZA NEVES

ADVOGADO : MARINILCE APARECIDA FRISO GRIGOL

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP

No. ORIG. : 08.00.09088-5 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

I- O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar à requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para a sua concessão.

II- Os documentos médicos mais recentes, acostados a fls. 51/53 e 59, não são suficientes para comprovar de forma cabal a incapacidade da autora ao afirmar que a mesma "*Continua incapacitada para as atividades manuais...*" (grifos meus), tendo em vista a inexistência, nos autos, de documento comprobatório da atividade desempenhada pela agravante.

III- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.005647-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELVIRA LAPAS PICININI

ADVOGADO : JORGE CHAIM REZEKE

No. ORIG. : 07.00.00018-7 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.005095-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JESUINA FERNANDES ROCHA BORGES

ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020677-17.2009.403.0000/SP

2009.03.00.020677-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : JOSE ALVES DE QUEIROZ
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.000533-3 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. I- O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para a sua concessão.

II- *In casu*, o receituário médico mais recente acostado a fls. 64 e datado de 05/11/08, não é suficiente para comprovar a incapacidade laborativa do agravante ao concluir que "*Deve permanecer em acompanhamento por tempo indeterminado*" (grifei).

III- Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e, por maioria, julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou a Sra. Desembargadora Federal Marianina Galante, vencida a Sra. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que dele não conhecia.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021691-36.2009.403.0000/SP

2009.03.00.021691-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : JONAS ALVES DA SILVA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.83.008279-7 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REQUISIÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. OFÍCIO AO INSS. REQUERIMENTO DA PARTE. INDEFERIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

- I- O juiz poderá valer-se do disposto no art. 399, inc. I, do CPC, desde que a parte esgote os meios existentes ao seu alcance, necessários à prova dos fatos constitutivos de seu direito.
- II- Ao magistrado compete apreciar a conveniência ou não do pedido de expedição de ofício à autoridade administrativa, não tolerando o comodismo da parte que, à primeira dificuldade e sem esgotar os recursos a seu alcance, já requer providências do Poder Judiciário.
- III- Não demonstrada pelo agravante a impossibilidade de obter diretamente a cópia do procedimento administrativo que entendia útil ao processo, não caberia ao juiz tal providência.
- IV- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou a Sra. Desembargadora Federal Marianina Galante, vencida a Sra. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que lhe dava provimento.

São Paulo, 15 de março de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022600-78.2009.403.0000/SP
2009.03.00.022600-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : EDMUNDO CONCEICAO OLIVEIRA
ADVOGADO : CÁSSIO LUIZ DE ALMEIDA
: GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.000699-4 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL.

- I- O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa - antes o exige expressamente - o preenchimento dos pressupostos essenciais necessários à sua concessão.
- II- Em que pesem os argumentos trazidos pelo agravante para fundamentar a plausibilidade do Direito invocado, o mesmo não ocorreu quanto à demonstração de eventual perigo de dano irreparável ou de difícil reparação. O recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-lo poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação. *In casu*, o benefício está sendo pago (fls. 73), o que afasta por si só o caráter emergencial da medida. Outrossim, ressalte-se, ainda, que eventual preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria integral constitui matéria que não permite solução no âmbito da cognição sumária.
- III- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023775-10.2009.403.0000/SP
2009.03.00.023775-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : ANTONIO NILSON DAS CHAGAS BARROS
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.006556-8 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. I- O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para a sua concessão.

II- *In casu*, os relatórios médicos acostados aos autos a fls. 48/49, não são suficientes para comprovar a incapacidade atual do agravante, uma vez que são anteriores ao último indeferimento administrativo do benefício, ocorrido em 05/02/09 (fls. 59).

III- Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e, por maioria, julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou a Sra. Desembargadora Federal Marianina Galante, vencida a Sra. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que dele não conhecia.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025735-98.2009.403.0000/SP

2009.03.00.025735-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : JOSE GONZALEZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.006179-8 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

I- O art. 558, do CPC exige a presença *simultânea* dos dois requisitos nele previstos (relevância da fundamentação e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação) para que seja deferido o efeito suspensivo ao recurso.

II- Sustenta o recorrente que: "*O Agravante requereu através de processo de conhecimento, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, para que o Agravado restabelecesse o pagamento de seu benefício previdenciário, com a manutenção do enquadramento de períodos como especiais e o reconhecimento de período rural*" (fls. 04). A caracterização das atividades desempenhadas pelo agravante como especiais e respectivo enquadramento, bem como o reconhecimento de período trabalhado na lavoura, constituem matérias que não permitem solução no âmbito da cognição sumária.

III- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026895-61.2009.403.0000/SP
2009.03.00.026895-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : DALMO RAFAEL
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2009.61.03.005044-7 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

I- O art. 558, do CPC exige a presença simultânea dos dois requisitos nele previstos (relevância da fundamentação e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação) para que seja deferido o efeito suspensivo ao recurso.

II- Consta dos autos subjacentes que: "...apresentou toda a documentação probatória de tempo de contribuição, inclusive por meio de cumprimento de exigência, e documentos referentes à (sic) atividades exercidas em condições especiais, estes conforme legislação vigente" (fls. 21). Verifico que o autor requereu a aposentadoria por tempo de contribuição em 20/2/09, conforme afirma a fls. 20vº. Pleiteou, para tanto, fossem computados os períodos trabalhados em atividade especial e atividades comuns (fls. 6). A caracterização das atividades desempenhadas pelo agravante como especiais e respectivo enquadramento constitui matéria que não permite solução no âmbito da cognição sumária.

III- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027261-03.2009.403.0000/SP
2009.03.00.027261-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : RAIMUNDO MARCELINO DE CARVALHO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.001573-9 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REQUISICÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. OFÍCIO AO INSS. REQUERIMENTO DA PARTE. INDEFERIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

I- O juiz poderá valer-se do disposto no art. 399, inc. I, do CPC, desde que a parte esgote os meios existentes ao seu alcance, necessários à prova dos fatos constitutivos de seu direito.

II- Ao magistrado compete apreciar a conveniência ou não do pedido de expedição de ofício à autoridade administrativa, não tolerando o comodismo da parte que, à primeira dificuldade e sem esgotar os recursos a seu alcance, já requer providências do Poder Judiciário.

III- Não demonstrada pelo agravante a impossibilidade de obter diretamente a cópia do procedimento administrativo que entendia útil ao processo, não caberia ao juiz tal providência.

IV- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto

do Sr. Desembargador Federal Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou a Sra. Desembargadora Federal Marianina Galante, vencida a Sra. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que lhe dava provimento.

São Paulo, 15 de março de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027549-48.2009.403.0000/SP
2009.03.00.027549-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : ANTONIO UILAME MOURA ALENCAR
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.83.005220-6 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REQUISIÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. OFÍCIO AO INSS. REQUERIMENTO DA PARTE. INDEFERIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

I- O juiz poderá valer-se do disposto no art. 399, inc. I, do CPC, desde que a parte esgote os meios existentes ao seu alcance, necessários à prova dos fatos constitutivos de seu direito.

II- Ao magistrado compete apreciar a conveniência ou não do pedido de expedição de ofício à autoridade administrativa, não tolerando o comodismo da parte que, à primeira dificuldade e sem esgotar os recursos a seu alcance, já requer providências do Poder Judiciário.

III- Não demonstrada pelo agravante a impossibilidade de obter diretamente a cópia do procedimento administrativo que entendia útil ao processo, não caberia ao juiz tal providência.

IV- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou a Sra. Desembargadora Federal Marianina Galante, vencida a Sra. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que lhe dava provimento.

São Paulo, 15 de março de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027963-46.2009.403.0000/SP
2009.03.00.027963-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : DIRCE MATIUZI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CELSO GONÇALVES BARBOSA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 09.00.00154-3 5 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE.

I- O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar à requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa - antes o exige expressamente - o preenchimento dos pressupostos essenciais necessários à sua concessão.

II- Não é o que se verifica *in casu*. Nos termos do art. 16, inc. III, § 4º, da Lei nº 8.213/91, a dependência econômica do irmão não é presumida devendo ser comprovada. Os documentos acostados aos autos a fls. 50/52, 54/55, 58, 60, 65/68 e

70/75 não são suficientes para comprovar de forma cabal a dependência econômica da autora em relação ao irmão falecido, revelando apenas um início de prova material que depende de dilação probatória.

III- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028085-59.2009.403.0000/SP
2009.03.00.028085-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal Newton De Lucca
AGRAVANTE : MARIO FELIX DEDUBIANI FILHO
ADVOGADO : CÁSSIO LUIZ DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.002752-3 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL.

I- O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa - antes o exige expressamente - o preenchimento dos pressupostos essenciais necessários à sua concessão.

II- Em que pesem os argumentos trazidos pelo agravante para fundamentar a plausibilidade do Direito invocado, o mesmo não ocorreu quanto à demonstração de eventual perigo de dano irreparável ou de difícil reparação. O recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-lo poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação. *In casu*, o benefício está sendo pago (fls. 66), o que afasta por si só o caráter emergencial da medida. Outrossim, ressalte-se, ainda, que eventual preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria integral constitui matéria que não permite solução no âmbito da cognição sumária.

III- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028443-24.2009.403.0000/SP
2009.03.00.028443-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : DAIR ROBERTO DIAS
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP
No. ORIG. : 09.00.00059-4 1 Vr CASA BRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.

I- O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para a sua concessão.

II- O art. 273 do Código de Processo Civil é claro ao exigir a presença de prova inequívoca que imprima convencimento da verossimilhança da alegação.

III- Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito do agravante. Isso porque não foram demonstradas quer a sua qualidade de segurado quer, tampouco, a carência necessária para a obtenção do benefício. Não foram juntadas ao presente recurso, cópia de sua CTPS ou de guias de recolhimento de contribuição previdenciária, caso esteja enquadrado como contribuinte individual. Outrossim, o relatório médico acostado a fls. 21 não é suficiente para comprovar a incapacidade atual do agravante, uma vez que é anterior ao indeferimento administrativo do benefício, ocorrido em 24/06/09 (fls. 20).

IV- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029098-93.2009.403.0000/SP

2009.03.00.029098-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : MANOEL JOSE DE ANDRADE
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 09.00.00197-4 2 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

I- O autor, pedreiro (fls. 39), recebeu auxílio-doença no período de 26/08/08 (fls. 40) a 11/12/08 (fls. 41). Todavia, o relatório médico de fls. 78, de 16/05/09, revela que o agravante continua em tratamento desde agosto/2008 devido a "Infarte do miocárdio", apresentando "acinesia inferior e "disfunção sistólica", encontrando-se "incapacitado para esforços por tempo indeterminado".

II- Quanto ao perigo de dano, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

III- Não se mostra adequada a determinação do pagamento retroativo em sede de tutela antecipada, uma vez que o recebimento de eventuais parcelas vencidas deve obedecer à disposição do art. 100, § 1º, da Constituição Federal.

IV- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029204-55.2009.403.0000/SP

2009.03.00.029204-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : ARLETE NOGUEIRA DA SILVA MARTINS
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.004358-9 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. I- O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar à requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para a sua concessão.

II- Os documentos médicos acostados aos autos a fls. 32/93 não são suficientes para comprovar a incapacidade atual da agravante, uma vez que se referem à época em que a autora estava recebendo o benefício.

III- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033434-43.2009.403.0000/SP

2009.03.00.033434-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS DIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : RODNEY ALVES DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 09.00.12824-5 2 Vr SUZANO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

I- O autor recebeu o último benefício de auxílio-doença no período de 08/05/08 (fls. 77) a 08/09/08 (fls. 80). Todavia, o recente atestado médico acostado a fl. 87, datado de 02/09/09 - corroborado pelos exames de fls. 82/83, ambos de 26/08/09 -, revela que o agravante está em tratamento decorrente das CID's "S54.4, M47.2, M51.1, M51.0", apresentando "incapacidade laborativa".

II- Quanto ao perigo de dano, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

III- Não se mostra adequada a determinação do pagamento retroativo em sede de tutela antecipada, uma vez que o recebimento de eventuais parcelas vencidas deve obedecer à disposição do art. 100, § 1º, da Constituição Federal.

IV- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033677-84.2009.403.0000/SP

2009.03.00.033677-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : ANGELA MARIA ANTUNES DA COSTA
ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 09.00.06323-5 1 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

I- O benefício foi indeferido na via administrativa em 13/07/09 por "*Não constatação de incapacidade Laborativa*" (fls. 31). Todavia, o relatório médico acostado a fls. 32, de 04/08/09, informa que a agravante apresenta "*Lombociatalgia bilateral devido a espondiloartrose lombar e protrusão discal L4 L5*" e ainda "*crises convulsivas devido a neurocisticercose*", solicitando "*afastamento de suas atividades trabalhistas*".

II- Quanto ao perigo de dano, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

III- Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033923-80.2009.403.0000/SP

2009.03.00.033923-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : DONIZETE ALVES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.008399-0 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

I- O art. 558, do CPC exige a presença simultânea dos dois requisitos nele previstos (relevância da fundamentação e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação) para que seja deferido o efeito suspensivo ao recurso.

II- Verifico que o autor requereu a aposentadoria por tempo de contribuição em 15/5/97, conforme afirma a fls. 16. Pleiteou, para tanto, fossem computados os períodos trabalhados em atividade especial e atividades comuns (fls. 4/5). A caracterização das atividades desempenhadas pelo agravante como especiais e respectivo enquadramento constitui matéria que não permite solução no âmbito da cognição sumária.

III- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036712-52.2009.403.0000/SP
2009.03.00.036712-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : ILZA MARIA DOS SANTOS MATOS
ADVOGADO : CÁSSIO LUIZ DE ALMEIDA e outro
CODINOME : ILZA MARIA DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 2009.61.19.010376-4 5 V_r GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE.

I- O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa - antes o exige expressamente - o preenchimento dos pressupostos essenciais necessários à sua concessão.

II- Em que pesem os argumentos trazidos pela agravante para fundamentar a plausibilidade do Direito invocado, o mesmo não ocorreu quanto à demonstração de eventual perigo de dano irreparável ou de difícil reparação. A recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-la poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação. *In casu*, o benefício está sendo pago (fls. 41), sendo que os valores eventualmente devidos no período posterior à data da concessão do benefício não têm caráter de provisão necessária à manutenção de sua subsistência.

III- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036718-59.2009.403.0000/SP
2009.03.00.036718-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : JOSE GERALDO TEIXEIRA
ADVOGADO : CÁSSIO LUIZ DE ALMEIDA
: GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.007705-8 2 V_r SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

I- O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa - antes o exige expressamente - o preenchimento dos pressupostos essenciais necessários à sua concessão.

II- Em que pesem os argumentos trazidos pelo agravante para fundamentar a plausibilidade do Direito invocado, o mesmo não ocorreu quanto à demonstração de eventual perigo de dano irreparável ou de difícil reparação. O recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-lo poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação. *In casu*, o benefício está sendo pago (fls. 46), sendo que os valores eventualmente devidos no período posterior à data da concessão do benefício não têm caráter de provisão necessária à manutenção de sua subsistência.

III- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.008339-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA APARECIDA DE FREITAS

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00087-6 1 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.021272-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS IATSKIV

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEANDRO GONCALVES DE SOUZA incapaz

ADVOGADO : FRANCO JOSE VIEIRA

REPRESENTANTE : ELIANA GONCALVES DE QUEIROZ

ADVOGADO : FRANCO JOSE VIEIRA

No. ORIG. : 07.00.00050-7 1 Vr IVINHEMA/MS

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DO LAUDO PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

I- *In casu*, torna-se imprescindível a realização da perícia médica, a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser o autor portador ou não da alegada deficiência.

II- A não realização da referida prova implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

III- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.023221-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES BISCARO SILVEIRA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 09.00.00021-8 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PROVA. CARÊNCIA.

I- Atingida a idade de 60 anos e comprovada a carência exigida, faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

II- Com relação à qualidade de segurada, observo ser desnecessária a sua concomitância com os demais requisitos indispensáveis à concessão do benefício, nos termos do art. 3º da Lei n.º 10.666/03.

III- Apelação improvida. Remessa Oficial não conhecida. Tutela específica concedida *ex officio*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, não conhecer da remessa oficial e, de ofício, conceder a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033391-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : APARECIDA MACIEL ROCHA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00032-1 2 Vr JAGUARIUNA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação do INSS provida. Recurso da autora prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033433-9/MS
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DE SOUZA VIEIRA
ADVOGADO : PAULA CAROLINA SOUZA DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00734-3 1 Vr ANAURILANDIA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033473-16.2009.403.9999/SP
2009.03.99.033473-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA MARIA NOGUEIRA
ADVOGADO : GISLAINE FACCO
No. ORIG. : 07.00.00130-4 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033597-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA JOSE DOBRAS MILANEZ
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00025-2 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. AUSÊNCIA.

I- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, *in casu*, a recorrente não cumpriu a carência exigida, qual seja, 162 contribuições mensais, nos termos da regra de transição prevista pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, aplicável aos segurados inscritos na Previdência Social até a edição daquele diploma legal, em 24 de julho de 1991.

II- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033705-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : DIVINA DA SILVA RAMOS
ADVOGADO : ALLE HABES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00088-2 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034240-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA AZEVEDO
ADVOGADO : MARCELO IGRECIAS MENDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00011-8 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034371-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GUILHERME FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO

No. ORIG. : 07.00.00102-0 2 Vr PALMITAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios.

III- A legislação pertinente (art. 143, Lei nº 8.213/91) concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

IV- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

V- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

VI- Apelação improvida. Tutela específica concedida *ex officio*.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.041974-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EURIPEDES FERREIRA RODRIGUES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 08.00.00163-8 1 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação provida. Remessa Oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.000600-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : LUIZA LAZARA LOPES DOMINGUES

ADVOGADO : ROSANA MARIA DO CARMO NITO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00062-6 2 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.000851-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : NORMA APARECIDA TRENTIN MARTINS

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00004-1 2 Vr JAGUARIUNA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PRECLUSÃO. PROVA. AUSÊNCIA.

I- Incabível a preliminar arguida em contra-razões, uma vez que à parte autora foi dada a oportunidade de manifestar-se sobre os documentos juntados, garantindo o contraditório e a ampla defesa.

II- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

III- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

IV- Preliminar arguida em contra-razões rejeitada. Apelação do INSS provida. Recurso da autora prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida em contra-razões, dar provimento à apelação do INSS e julgar prejudicado o recurso da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001002-10.2010.403.9999/SP

2010.03.99.001002-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA MARTINS DE PAULO

ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA V DA COSTA C DA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00114-4 1 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO *A QUO* DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I- O termo *a quo* da concessão do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença na esfera administrativa (30/6/07 - fls. 47).

II- Deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado as diferenças recebidas em decorrência do restabelecimento do auxílio-doença pela concessão da tutela antecipada.

III- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.001104-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ODILIA MIRANDA

ADVOGADO : FERNANDO LATUFE CARNEVALE TUFFAILE

No. ORIG. : 09.00.00046-3 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES PARCIALMENTE DIVORCIADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. CARÊNCIA.

- I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade recursal a apelação cujas razões se apresentam parcialmente dissociadas da sentença impugnada.
- II- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.
- III- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95.
- IV- Apelação parcialmente conhecida e improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.001529-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : DIRCE ANDRIOSIA BOAVENTURA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00174-0 2 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PERÍODO DE CARÊNCIA. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I- Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, *in casu*, a parte autora comprovou ter trabalhado por período superior ao exigido pela lei.
- II- Atendida a idade de 60 anos e comprovada a carência exigida, entendo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado, a ser calculado nos termos do art. 50 da Lei n.º 8.213/91.
- III- Com relação à qualidade de segurada, observo ser desnecessária a sua concomitância com os demais requisitos indispensáveis à concessão do benefício, nos termos do art. 3º da Lei n.º 10.666/03.
- IV- O termo *a quo* da concessão do benefício deve ser fixado a partir da citação, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.
- V- A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos do art. 454 do Provimento n.º 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.
- VI- Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.
- VII- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.
- VIII- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.
- IX- Apelação provida. Tutela específica concedida *ex officio*.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.002044-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA PEREIRA DE LIMA
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS
No. ORIG. : 08.00.00018-5 1 Vr PANORAMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios.

III- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

IV- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Nro 3617/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.054287-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CARLOS ALVES PROENCA e outros

: MARIA ELESABETE PALMEIRO PROENCA

: MANOELA ALVES PROENCA

: APARECIDA ALVES PROENCA

: MARCELO NASCIMENTO DUTRA

: MARIA DE FATIMA PROENCA

: TEREZA ALVES PROENCA

: JOSE CARLOS MAIA

: ANTONIO PROENCA

: PATRICIA ALVES PROENCA

ADVOGADO : MARIA SESSI PEREIRA DE SOUZA

SUCEDIDO : RITA BUENO PROENCA falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 92.00.00087-9 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CARLOS ALVES PROENÇA e outros em face da sentença de fl. 182, que julgou extinta a execução relativa à ação de natureza previdenciária, ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Em razões recursais de fls. 186/189, sustenta o apelante ser devida a incidência de juros de mora no período que menciona.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "*À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*".

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*" (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "*a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*" (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que, desconsiderado o lapso constitucional acima, "*... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo*" (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

E dispôs a ementa do julgado em questão: "*Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*"

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que "*Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal*" (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados: TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008; TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008.

De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039592-81.1995.403.9999/SP
95.03.039592-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CAETANO MAROSTICA

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO FRANCO e outro

No. ORIG. : 92.00.00085-3 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando:

- 1 - o recálculo do valor de abono de permanência (NB 48-81191136-5) pago pela Autarquia, elevando-o ao percentual de 25% do salário-de-benefício a partir da data em que o autor completou 35 anos de tempo de serviço (07/05/1991);
- 2 - a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 87976696-4), com a correção de todos os 36 salários-de-contribuição que compuseram a sua base de cálculo.
- 3 - a vinculação dos proventos ao salário-mínimo como critério de reajuste;
- 4 - a atualização monetária e a incidência de juros moratórios sobre os valores pagos com atraso, referente aos meses de outubro de 1991 a abril de 1992.

A r. sentença monocrática de fls. 59/67 julgou procedente todos os pedidos e condenou a Autarquia Previdenciária ao pagamento da verba honorária fixada em 10% do valor da condenação.

Em razões recursais de fls. 73/77, pugna o INSS pela reforma da r. sentença de primeiro grau e a conseqüente improcedência do pedido inicial. Subsidiariamente, insurge-se em relação aos critérios de correção monetária e juros legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

O abono de permanência em serviço consistia em um benefício previdenciário de pagamento mensal, equivalente a um percentual do salário-de-benefício do segurado com direito à aposentadoria por tempo de serviço que optasse por permanecer em atividade.

Tratava-se de um estímulo à continuação do trabalhador em atividade enquanto estivesse apto para tanto, pois, muitas vezes, o segurado tinha interesse em continuar laborando para receber o salário integralmente, preferindo não se aposentar e, assim, requeria o abono de permanência em serviço.

O primeiro diploma legal a versar sobre o abono de permanência em serviço foi o Decreto-Lei nº 66/66 que, alterando a redação do art. 32 da Lei nº 3.807/60 - Lei Orgânica da Previdência Social, disciplinou:

"Art. 32

(...)

§ 3º Todo segurado que, com direito ao gozo da aposentadoria de que trata este artigo, optar pelo prosseguimento no emprego, ou na atividade, fará jus a um abono mensal de 25% (vinte e cinco por cento) do salário-de-benefício, a cargo da previdência social.

§ 4º Todo segurado com direito ao gozo pleno da aposentadoria de que trata este artigo optar pelo prosseguimento na empresa na qualidade de assalariado, fará jus a um abono mensal de 25% (vinte e cinco por cento) do salário de benefício, pago pela instituição de previdência social em que estiver inscrito.

§ 5º O abono de que trata o parágrafo anterior não se incorpora à aposentadoria ou pensão".

O art. 10, §4º, da Lei nº 5.890, de 08 de junho de 1973, que introduziu o percentual de 20% (vinte por cento), tratou da matéria da seguinte forma:

" Art 10. A aposentadoria por tempo de serviço será concedida aos trinta anos de serviço:

(...)

§ 4º *Todo segurado que, com direito ao gozo da aposentadoria de que trata este artigo, optar pelo prosseguimento no emprego ou na atividade fará jus a um abono mensal, que não se incorporará à aposentadoria ou pensão, calculado da seguinte forma:*

I - 25% (vinte e cinco por cento) do salário-de-benefício, para o segurado que contar 35 (trinta e cinco) ou mais anos de atividade;

II - 20% (vinte por cento) do salário-de-benefício, para o segurado que tiver entre 30 (trinta) e 35 (trinta e cinco) anos de atividade.

§ 5º *O abono de permanência será devido a contar da data do requerimento, e não variará de acordo com a evolução do salário do segurado, fazendo-se o reajustamento na forma dos demais benefícios de prestação continuada".*

O Decreto nº 77.077, de 24 de janeiro de 1976, previu:

"Art 43. O segurado que, tendo direito à aposentadoria por tempo de serviço, optar pelo prosseguimento na atividade fará jus a um abono de permanência em serviço, mensal, que não se incorporará à aposentadoria nem à pensão, calculado da forma seguinte:

I - 25% (vinte e cinco por cento) do salário-de-benefício, para o segurado com 35 (trinta e cinco) ou mais anos de atividade;

II - 20% (vinte por cento) do salário-de-benefício, para o segurado que tiver entre 30 (trinta) e 35 (trinta e cinco) anos de atividade.

Parágrafo único. O abono de permanência em serviço será devido a contar da data do requerimento e não variará de acordo com a evolução do salário do segurado, fazendo-se seu reajustamento na forma dos demais benefícios de prestação continuada".

O Decreto nº 83.080 de 24 de janeiro de 1979, manteve o benefício, disciplinando-o em seus arts. 41, V, "a", 65, 66, 149 e 150, consoante se vê *in verbis*:

"Art. 41 - O valor da renda mensal do benefício de prestação continuada, ou o da sua parcela básica mencionada na letra "a" do item II do artigo 40, é calculado mediante a aplicação dos coeficientes seguintes:

(...)

V - abono de permanência em serviço:

a) 20% (vinte por cento) do salário-de-benefício para o segurado com 30 (trinta) a 34 (trinta e quatro) anos de serviço;

b) 25% (vinte e cinco por cento) desse salário o segurado com 35 (trinta e cinco) ou mais anos de serviço".

"Art. 65. O abono de permanência em serviço é devido ao segurado que, preenchendo os requisitos para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, permanece em atividade".

"Art. 66. O abono de permanência em serviço consiste numa renda mensal calculada na forma da Seção II e é devido a contar da data do requerimento".

"Art. 149. O abono de permanência em serviço se ergue se o segurado se afasta em definitivo da atividade por motivo de aposentadoria".

"Art. 150. O abono de permanência em serviço não incorpora, para qualquer efeito, à aposentadoria ou à pensão".

Posteriormente, a Lei nº 6.887, de 10 de dezembro de 1980, alterou a Lei nº 3.807/60, passando a dispor:

"Art. 57

(...)

§ 1º Em relação aos benefícios de que trata a Previdência Social Urbana, não será permitida a percepção conjunta, salvo direito adquirido, de:

(...)

c) aposentadoria e abono de permanência em serviço".

O art. 34 do Decreto nº 89.312/84 - Consolidação das Leis da Previdência Social - previa:

"O segurado que, tendo direito à aposentadoria por tempo de serviço, opta pelo prosseguimento na atividade faz jus ao abono de permanência em serviço, mensal, que não se incorpora à aposentadoria nem à pensão, correspondendo a:

I - 20% (vinte por cento) do salário-de-benefício para o segurado com 30 (trinta) a 34 (trinta e quatro) anos de serviço.

II - 25% (vinte e cinco por cento) do salário-de-benefício para o segurado com 35 (trinta e cinco) ou mais anos de serviço.

Parágrafo único. O abono de permanência em serviço é devido a contar da data do requerimento; não varia de acordo com a evolução do salário-de-contribuição do segurado e é reajustado na forma dos demais benefícios da prestação continuada".

Com o advento da Lei nº 8.213/91, o percentual de 20% (vinte por cento) foi extinto, passando o abono de permanência em serviço a ser assim disciplinado:

"Art. 87 - O segurado que, tendo direito à aposentadoria por tempo de serviço, optar pelo prosseguimento na atividade, fará jus ao abono de permanência em serviço, mensal, correspondendo a 25% (vinte e cinco por cento) dessa aposentadoria para o segurado com 35 (trinta e cinco) anos ou mais de serviço e para a segurada com 30 (trinta) anos ou mais de serviço.

Parágrafo único - Abono de permanência em serviço será devido a contar da data de entrada do requerimento, não variará de acordo com a evolução do salário-de-contribuição do segurado, será reajustado na forma dos demais benefícios e não se incorporará, para qualquer efeito, à aposentadoria ou à pensão".

A referida benesse não era acumulável com a aposentadoria por tempo de serviço, podendo, no entanto, ser percebido simultaneamente ao seguro-desemprego e auxílio-doença. Extinguia-se o abono quando ocorresse aposentadoria de qualquer espécie ou falecimento do segurado.

Assim, na vigência da legislação anterior à Lei de Benefícios (CLPS), o segurado com 30 (trinta) anos de serviço fazia jus a 20% (vinte por cento) e só teria direito aos 25% (vinte e cinco por cento) se trabalhasse por mais de 35 (trinta e cinco) anos. A partir da Lei nº 8.213/91, o benefício passou a ser deferido somente para quem tivesse 35 (trinta e cinco) anos ou mais de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos ou mais, se mulher.

Por fim, a Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, aboliu o abono de permanência em serviço. Atualmente só podem requerer o benefício os segurados que tinham, à época da extinção do abono, preenchido os requisitos para tanto, em respeito ao direito adquirido (art. 5º, XXXVI, da CF c/c art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil), instituto basilar da ordem e estabilidade das relações jurídicas. Ao caso dos autos.

O autor, na inicial desta demanda, sustenta, inicialmente, que o valor correspondente ao abono de permanência em serviço (NB 48/81191136-5 - fl. 10) que lhe vinha sendo pago pelo INSS, deveria alcançar o patamar de 25% do salário-de-benefício a partir da data em que completados 35 anos de tempo de serviço.

A carta de concessão de fl. 11 comprova que o requerente contava, em 10 de outubro de 1991, com 35 anos, 05 meses e 03 dias de atividade quando entrou em gozo de aposentadoria por tempo de serviço (NB 87976696-4) e que a sua renda mensal correspondia, àquele tempo, a Cr\$205.890,18.

Por outro lado, o comprovante de pagamento de benefício (Esp 48)- acostado à fl. 13, correspondente ao mesmo mês da concessão da aposentadoria, ou seja, outubro de 1991, informa que o requerente percebia a importância de apenas Cr\$26.282,00, muito inferior aos 25% determinados pela norma então vigente.

Ainda a título exemplificativo, o comprovante de fls. 15, referente ao mês de abril de 1992, aponta para o pagamento do abono de permanência no valor de Cr\$57.773,99, correspondente a 6,4% da renda mensal da aposentadoria paga no mesmo mês em Cr\$901.750,80.

Com razão, portanto, o demandante em ver corrigido o percentual relativo ao referido abono para 25% do salário-de-benefício, a partir da data em que completou 35 anos de serviço, assim como as diferenças decorrentes dos pagamentos efetuados a menor pela Autarquia ré.

Quanto ao cálculo da renda mensal, consubstanciado na correção dos salários-de-contribuição, a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960, denominada Lei Orgânica de Previdência Social - LOPS, preconizava que o salário-de-benefício corresponderia à média dos salários sobre os quais o segurado houvesse realizado as 12 (doze) últimas contribuições mensais, contadas até o mês anterior ao falecimento, no caso de pensão, ou ao início do benefício, nos demais casos, apuradas em período não superior a 24 (vinte e quatro) meses, disposição reproduzida pelo Decreto-Lei n.º 66/66.

Na seqüência, o Decreto-Lei n.º 710, publicado em 29 de julho de 1969, trouxe em seu bojo nova sistemática, estabelecendo um critério dicotômico:

"Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;

III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social".

Mantendo o dúplice regime, consignou a Lei n.º 5.890/73 que o salário-de-benefício do abono de permanência em serviço e da aposentadoria por velhice, por tempo de serviço e especial passaria a corresponder a "1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48 (quarenta e oito) apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses" (incs. II e III do art. 3º). Posteriormente, o Decreto n.º 77.077, de 24 de janeiro de 1976, ao aprovar a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, reabilitou os parâmetros estabelecidos pelo Decreto-Lei n.º 710/69, assim dispondo:

"Art. 26 O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá seu valor calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses;

III - para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º - Nos casos dos itens II e III, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social".

O Decreto n.º 83.080/79, por sua vez, conservou a sistemática transcrita, o que foi seguido pelo Decreto n.º 89.312, de 23 de janeiro de 1984, prevalecendo até o advento da Constituição Federal de 1988, que assegurou, na redação original de seu art. 202, *caput*, que o cálculo do benefício seria feito de acordo com a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, nos termos da lei.

Por oportuno, transcrevo o disposto no art. 1º da Lei n.º 6.423, editada em 17 de junho de 1977:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN".

Com efeito, pretendeu o legislador que a atualização monetária obedecesse a um indicador econômico único, ressalvadas as hipóteses do § 1º, dentre as quais não se incluiu o reajustamento dos salários-de-contribuição, quando do cálculo da renda mensal.

Ora, deixando de excepcionar os salários-de-contribuição, o mencionado diploma nada mais fez do que, por via oblíqua, indexar aqueles passíveis de correção à Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional, posteriormente convertida em Obrigação do Tesouro Nacional.

A propósito, descabe o argumento de que os salários-de-contribuição não se consubstanciam obrigações pecuniárias, porquanto existente uma relação jurídica obrigacional entre segurado, no pólo ativo, e Instituto Autárquico, na qualidade de sujeito passivo, tendo aquele o direito de exigir deste o pagamento do benefício e este, a obrigação de pagar.

Não prevendo expressamente sua incidência em relação a fatos pretéritos, é de se reconhecer a inaplicabilidade da referida norma aos benefícios concedidos anteriormente a 21 de junho de 1977, data de sua vigência, em atenção ao princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Dessa forma, consoante se extrai do voto proferido no julgamento da Apelação Cível n.º 95.01.27278-8, em 24/8/2004, publicado no DJ de 23/9/2004, tendo por Relator Juiz Federal Convocado João Carlos Mayer Soares, da Primeira Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, "No caso de benefícios concedidos antes da promulgação da Carta de 1988 e na vigência da Lei 6.423/77, referentes à aposentadoria por idade, tempo de serviço e especial, bem como ao abono de permanência em serviço, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela variação dos indexadores ORTN, OTN e BTN. (Cf. STJ, RESP 401.445/RJ, Quinta Turma, Ministro Felix Fisher, DJ 10/06/2002; RESP 179.251/SP, Quinta Turma, Ministro Gilson Dipp, DJ 12/04/1999; RESP 243.965/SP, Sexta Turma, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 05/06/2000; TRF1, AC 1997.01.00.009346-0/MG, Primeira Turma, Juiz convocado Manoel

José Ferreira Nunes, DJ 11/07/2002.) Por outro lado, quanto à aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e auxílio-reclusão, o salário-de-benefício deve corresponder a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses (art. 3.º da Lei 5.890/73, com redação mantida nos arts. 37, I, do Decreto 83.080/79 e 21, I, do Decreto 89.312/84 - CLPS), razão por que não há previsão para a atualização monetária dos salários-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial pela variação dos indexadores ORTN/OTN/BTN." (Cf. STJ, RESP 267.124/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 27/05/2002; RESP 174.922/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 21/09/1998; TRF1, AC 2002.33.00.028686-0/BA, Segunda Turma, Desembargadora Federal Assusete Magalhães, DJ 30/03/2004; AC 1997.01.00.004910-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz Derivaldo de Figueiredo Bezerra Filho, DJ 25/02/2002.).

Cumprido destacar, entretanto, que a pensão por morte oriunda de aposentadoria está atrelada aos parâmetros de cálculo do benefício de origem, em virtude da correlação existente entre ambos, onde aquela é mero percentual deste, pelo que qualquer alteração em seu valor refletirá na renda mensal inicial do pensionista. Esta Corte, depois de reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Nesta esteira, ainda, o Enunciado n.º 09 da Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP:

"9 - A correção dos 24 primeiros salários-de-contribuição pela ORTN/OTN nos termos da Súmula n.º 7 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região não alcança os benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão por morte e auxílio-reclusão (Art. 21, I, da Consolidação das Leis da Previdência Social aprovada pelo Decreto n.º 89.312/84)".

Não é diferente o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, expresso na Súmula n.º 02:

"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN".

Registro, por fim, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, atualizados pela ORTN/OTN.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 271.473, Rel. Min. Felix Fischer, j. 10.10.2000, DJ 30.10.2000, p. 193).

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão (art. 37, I, do Decreto n.º 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto n.º 89.312/84). Precedentes.

- Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 523.907, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02.10.2003, DJ 24.11.2003, p. 367).

Por sua vez, a Constituição Federal de 1988, em sua redação original, disciplinou em seu artigo 202, *caput* :

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:..."

A edição do referido verbete constitucional ocasionou a divergência entre os segurados e o Instituto autárquico, na medida em que, para aqueles, tal forma de correção dos salários-de-contribuição se daria imediatamente, nos termos previstos na lei n.º 6.423/77, sendo que o Instituto entendeu que o citado artigo 202 não seria uma norma auto-aplicável, dependendo de uma lei regulamentadora, que por sua vez, veio a lume com a vigência da Lei n.º 8.213/91, fundamentando que ao disciplinar a forma de recálculo dos benefícios previdenciários esta não permitiu o pagamento de diferenças, por ausência de aplicabilidade imediata do comando constitucional.

Ocorre que, por decisão plenária, a Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Lei Maior "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito" (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997).

Esta eficácia se deu com a edição pelo legislador, em 24 de julho de 1991, da lei nº 8.213/91, conforme se denota do art. 144, revogado pela Medida Provisória Não 2.187-13, de 24 de agosto de 2001:

"Art. 144: Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Nesse diapasão, os benefícios previdenciários, concedidos após a edição da Carta Magna de 1988, ou seja, 05/10/1988, devem ser calculados levando-se em consideração a média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, frisando-se que o recálculo supra citado, não confere o pagamento de diferenças, em virtude desta revisão, haja vista não ter sido o artigo 202 da Carta Magna considerado uma norma de eficácia imediata, consoante entendimento pacificado no Pretório Excelso, acima exposto.

Acompanhando a Suprema Corte, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, também não reconheceu a auto-aplicabilidade da norma em comento, o que se desprende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CÁLCULO - ARTIGO 202, DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136, DA LEI 8.213/91 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97), o que veio a ocorrer com a edição da Lei 8.213/91.

2 - No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

3 - As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios.

4 - Precedentes (EResp nºs 195.437/SP, 242.125/SP e 189.218/SP).

5 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(STJ, 3ª Seção, EResp n.º 199900727509, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 24.03.2004, DJ 26.04.2004, p. 144).

No tocante ao pedido consistente na vinculação dos proventos ao salário mínimo como critério de reajuste, o legislador constituinte de 1988, cômico de que os reajustes aplicados pela Autarquia vinham diminuindo consideravelmente o valor dos benefícios, assegurou o direito à preservação do poder aquisitivo dos mesmos, determinando a sua recomposição em número de salários-mínimos que representavam na data de concessão, nos termos do art. 58 do ADCT.

A despeito da norma em questão ser auto-aplicável, seus efeitos encontram-se delimitados no tempo, vigorando a partir do sétimo mês subsequente à promulgação da Carta Política até a efetiva implantação do Plano de Custeio e Benefícios, o que ocorreria em 09 de dezembro de 1991, com a publicação do Decreto n.º 357/91, vindo a regulamentar a Lei n.º 8.213/91.

A propósito, "... enquanto esteve em vigor, aplicou-se apenas aos benefícios concedidos até a data da promulgação da Constituição, como deflui da simples leitura do texto que se refere aos 'benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição'. Desse modo, a correção com base no salário mínimo somente se aplica no caso ali previsto, até porque se trata de regra excepcional e transitória, a ser interpretada restritivamente" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 167), sob pena de subverter a sua finalidade, que é reger as relações jurídicas já constituídas à época.

Trago a lume as seguintes ementas:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTES - SÚMULA 260/TFR - ART. 58, DO ADCT - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL - NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO.

(...)

4 - O critério de equivalência ao salário mínimo prevista no art. 58 do ADCT incide apenas sobre os benefícios em manutenção em outubro de 1988 e restringe-se ao período compreendido entre abril de 1989 a dezembro de 1991, quando foi regulamentada a Lei 8.213/91.

(...)

6 - Embargos conhecidos e acolhidos para afastar a equivalência do benefício em número de salários mínimos, ressalvado o período disciplinado no art. 58 do ADCT.

(STJ, 3ª Seção, EREsp n.º 187.647, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 22.03.2000, DJ 15.05.2000, p. 122).

"PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. DECADÊNCIA DO DIREITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.423/77. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ARTIGO 58 DO ADCT. VERBA HONORÁRIA.

(...)

V - A equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT deve ser aplicada aos benefícios previdenciários no período compreendido entre 05/04/89 e 09/12/91.

(...)

VII - Remessa oficial e recurso improvido."

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 1999.61.00.025367-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 06.10.2003, DJU 06.11.2003, p. 255).

Convém salientar, ainda, que a inaplicabilidade do dispositivo transitório aos benefícios concedidos posteriormente não ofende o princípio da isonomia, posto que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna outorgou-lhes o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes previdenciários, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

No caso da presente ação, proposta em 6 de novembro de 1992, verifica-se que o autor CAETANO MAROSTICA, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço, concedido em 10 de outubro de 1991, faz jus à revisão da RMI, calculando-se o salário-de-benefício pela média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos mês a mês pela variação do IPC/INPC.

Não tem direito, porém, à aplicação do art. 58 do ADCT, por se empregar apenas aos benefícios concedidos até a data da promulgação da Constituição.

No tocante ao pedido de correção sobre os valores pagos com atraso, é cediço que a correção monetária se constitui em mera atualização do poder aquisitivo da moeda, corroída pelo processo inflacionário deflagrado em razão de sucessivos planos de estabilização econômica.

Nesse passo, em se tratando de verba com nítido caráter alimentar, é devida a incidência de atualização monetária sobre as parcelas de benefício previdenciário pagas com atraso, sejam decorrentes de decisão administrativa ou judicial.

Nesse sentido, trago à colação os julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PORTARIA 714/93 - COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIOS PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES APLICÁVEIS - INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - POSSIBILIDADE.

(...)

- Os expurgos inflacionários nada mais são que decorrência da correção monetária, pois compõem este instituto, configurando-se como valores extirpados do cálculo da inflação, quando da apuração do índice real que corrigiria preços, títulos públicos, tributos e salários, entre outros. Se for remansoso nesta Corte Superior que a correção monetária nada acrescenta e tão-somente preserva o valor da moeda aviltada pelo processo inflacionário, não constituindo um 'plus', mas sim um 'minus', tem-se por legítima e necessária a sua correta apuração.

- Devida, portanto, a inclusão dos expurgos inflacionários, expressos em IPC, na correção monetária das parcelas referentes ao período que vai de janeiro/89 a fevereiro/91, pagas administrativamente por intermédio da Portaria 714/93, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes. (EResp 371.657/PI, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJU 23.06.2003).

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(5ª Turma, RESP n.º 624379, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJU 21/06/2004, p. 253).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PORTARIA 714/93. COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIOS PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POSSIBILIDADE.

1. Editada a Lei nº 7.730/89, que extinguiu o índice de correção monetária aplicável por força da incidência da Lei nº 6.899/81, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, à sua falta, por construção de natureza analógica, adotou, para a atualização dos débitos judiciais, então inviabilizada, o índice de correção que melhor repunha as perdas inflacionárias, qual seja, o IPC, aplicando-o no período que vai de janeiro de 1989 a fevereiro de 1991, quando, por força de sua extinção, substituiu-o, ainda uma vez à falta de índice de correção monetária próprio dos débitos judiciais, pelo INPC.

2. A correção monetária, por mera reposição de perdas inflacionárias decorrentes do atraso na solução dos débitos, há de ser única e não apenas devida quando as prestações de natureza pecuniária se constituem em tema de processo e matéria de decisão judicial, fazendo-a a própria Administração Pública, na satisfação dos seus débitos, quando solvidos com atraso, com os mesmos valores.

(...)

4. Embargos conhecidos e rejeitados."

(3ª Seção, ERESP nº 338278, Rel. Min. Félix Fischer, j. 26/02/2003, DJU 23/06/2003, p. 240).

Não é outro o entendimento deste Tribunal:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%).

I - Na conta de liquidação de débito previdenciário, é admissível a correção monetária com a utilização dos índices inflacionários, por representar mera recomposição da moeda ante a inflação. Precedentes do S.T.J.

II - Recurso improvido.

III - Manutenção da sentença na íntegra."

(TRF3, AC nº 96.03.084961-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 04/10/2004, DJU 09/12/2004, p. 485).

Não há que se perquirir acerca da culpa pelo atraso no pagamento, uma vez que, como já consignado, a atualização monetária não se constitui em penalidade, mas mero fator de recomposição da moeda.

Registre-se que eventuais parcelas pagas administrativamente, a esse título, deverão ser deduzidas por ocasião da fase de liquidação da sentença.

Remanesce, pois, a procedência da ação, tão somente em relação aos pedidos elencados nos itens 1 e 4 do relatório desta decisão.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050478-42.1995.403.9999/SP

95.03.050478-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CREUNICE MOREIRA DOS ANJOS e outros

: TATIANE MOREIRA NOGUEIRA

: KAMILA MOREIRA NOGUEIRA

ADVOGADO : VAGNER DA COSTA e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.00071-3 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada por CREUNICE MOREIRA DOS ANJOS E OUTROS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão. A r. sentença monocrática de fls. 78/81 julgou extinto o processo em relação à companheira do preso (Creunice Moreira dos Anjos), por ilegitimidade da parte, e parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS à concessão do benefício às demais co-autoras, filhas daquele, pelo período de 30/10/1991 a 23/07/1993, inclusive abonos anuais, acrescidos os atrasados de juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre a condenação.

Em razões recursais de fls. 83/85, alega a co-autora Creunice sua união estável mantida com o segurado e que a existência de duas filhas em comum supre a designação da companheira como dependente previdenciário.

Apela também a Autarquia às fls. 90/93, sustentando que não houve a comprovação documental de que o segurado não estivesse recebendo salário do empregador. Subsidiariamente, aduz não haver prova do cumprimento da prisão entre 31/12/1991 e 30/06/1992, devendo tal período ser excluído da condenação.

Contra-razões às fls. 87/89 e 100/103.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 114/115, opinando pelo improvimento dos recursos.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS).

Embora o auxílio-reclusão prescindia de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade*" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo. A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/2003 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº 479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº 119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº 142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); a partir de 1º/01/2010 - R\$798,30 (Portaria MPS nº 350/09).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se ao beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do aprisionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

Ao caso dos autos.

No que tange à legitimidade *ad causam* da co-autora Creunice Moreira dos Anjos, observo ser ela a mãe e representante legal das demais litisconsortes incapazes, Tatiane Moreira Nogueira e Kamila Moreira Nogueira.

Verifico, também, que fora promovida a execução provisória da condenação, à conta da carta de sentença expedida à fl. 105, requerida pelas demandantes remanescentes no feito.

A exemplo da pensão por morte (art. 77 da LBPS), o auxílio-reclusão teria de ser rateado entre todos os dependentes, em partes iguais, distinguindo-se, porém, quanto ao caráter temporário do benefício concedido, que se vincula necessariamente à duração da prisão.

Considerando que o valor devido já fora objeto de execução, e a co-autora Creunice, no papel de representante legal das filhas beneficiadas, a promoveu, de rigor reconhecer a ausência superveniente de seu interesse de agir, na medida em que qualquer importância decorrente do benefício somente poderia ser pleiteada pela genitora em ação regressiva contra aquelas, visando ao recebimento da cota que lhe cabia, justamente para se evitar a duplicidade de pagamento e o enriquecimento sem causa em detrimento do INSS.

Assim, o parecer do *Parquet* merece ser acolhido nesse aspecto.

Ademais, sob a regência da Lei nº 8.213/91, embora presumida a dependência econômica da companheira, a união estável não dispensa a comprovação mediante regular instrução do processo, com destaque à prova testemunhal, todavia, conjunto inexistente nos presentes autos, de maneira que o exame da questão levaria o recurso à mesma sorte. Aliás, a par dos argumentos da demandante em seu apelo, anoto que a supressão da designação de dependente econômico, em razão da existência de filho em comum, é regramento próprio do Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984 (Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS), inaplicável à espécie, em observância ao princípio *tempus regit actum*.

Quanto ao mérito do direito material demandado, a prisão do segurado instituidor, Alfredo Hernandez Nogueira, deu-se em 30 de outubro de 1991, em razão de sentença penal condenatória, ao passo que sua CTPS, juntada por cópia às fls. 11/18, aponta o último vínculo empregatício junto à Metalúrgica Valle Ltda, com data de admissão em 1º de agosto de 1991, porém sem qualquer registro relativo à saída.

No entanto, o mesmo documento, no campo destinado às anotações gerais (fl. 18), revela tratar-se de contrato de trabalho temporário, com prazo de 60 dias, o que faz presumir que sua rescisão operou-se logo após o decurso desse lapso, à ausência de qualquer notícia sobre eventual renovação, mesmo porque o segurado fora recolhido já quando quase expirado o termo estabelecido ao vínculo.

Nada obstante, a própria Consolidação das Leis do Trabalho - CLT (Decreto nº 5452/43), prevê, como justa causa para rescisão do contrato de trabalho, a "*condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena*" (art. 482, "d").

Afastada, pois, à possibilidade de o preso estar auferindo remuneração do empregador durante a detenção.

Quanto ao período a que os dependentes fazem jus à manutenção do auxílio-reclusão, restou plenamente comprovado o cumprimento da pena em regime semi-aberto do preso, cuja detenção efetivou-se em 30 de outubro de 1991, assim permanecendo até 23 de julho de 1993, data em que fora colocado em liberdade por força de salvo conduto, consoante a carta de guia de fl. 07 e a declaração de fl. 08, emitida pela Penitenciária de Franco da Rocha.

O mandado de prisão cumprido de fl. 21 também não deixa qualquer dúvida acerca do termo inicial da detenção.

De outro lado, o fato de ter sido recolhido primeiramente à Cadeia Pública em 30 de outubro de 1991, para após, em 30 de dezembro de 1991, ser transferido à Casa de Detenção de São Paulo (fl. 62), não constitui óbice à concessão do benefício, pois a pena privativa de liberdade necessariamente se sujeita ao regime da condenação, *in casu*, o semi-aberto.

Igualmente, o trabalho externo exercido pelo preso, à ocasião recolhido na Colônia Agrícola de Franco da Rocha, ainda que remunerado em $\frac{3}{4}$ do salário mínimo, não equivale ao conceito de renda da empresa, por realizar-se dentro do próprio sistema prisional, diferentemente do labor em regime aberto, este despojado de obstáculos físicos contra fuga e abalizado pela autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado.

Irreparável, portanto, a r. sentença de Primeiro Grau, mantendo-se a concessão do benefício do período de 30 de outubro de 1991 a 23 de julho de 1993.

Ante o exposto, **nego seguimento às apelações**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034461-91.1996.403.9999/SP

96.03.034461-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO MUNHOZ e outros

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULINO COLAVATI falecido

ADVOGADO : DEANGE ZANZINI

HABILITADO : CELSO COLOVATTI e outros

: MAFALDA COLOVATTO

: BENEDICTA COLOVATTI QUEIROZ

: LIBERATO COLOVATI

: ANTONIO COLOVATI

: DEOLINDA COLOVATI falecido

REPRESENTANTE : RODRIGO COLOVATI COSTA

No. ORIG. : 93.00.00059-8 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada por PAULINO COLOVATI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do seu benefício, com aplicação da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, inclusive aos 12 últimos salários-de-contribuição considerados no cálculo; a aplicação da súmula 260 do extinto TFR, readequação do teto previdenciário, inclusão dos índices inflacionários expurgados e a equivalência salarial a partir de abril de 1989.

A r. sentença de primeiro grau de fls. 67/70 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia nos termos do pedido inicial e ao pagamento dos consectários decorrentes da sucumbência.

Comunicado o óbito do autor (fl. 91), processou-se a habilitação de sucessores nos termos do despacho de fl. 98.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incidem, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

A Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960, denominada Lei Orgânica de Previdência Social - LOPS, preconizava que o salário-de-benefício corresponderia à média dos salários sobre os quais o segurado houvesse realizado as 12 (doze) últimas contribuições mensais, contadas até o mês anterior ao falecimento, no caso de pensão, ou ao início do benefício,

nos demais casos, apuradas em período não superior a 24 (vinte e quatro) meses, disposição reproduzida pelo Decreto-Lei n.º 66/66.

Na seqüência, o Decreto-Lei n.º 710, publicado em 29 de julho de 1969, trouxe em seu bojo nova sistemática, estabelecendo um critério dicotômico:

"Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;

III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Mantendo o duplice regime, consignou a Lei n.º 5.890/73 que o salário-de-benefício do abono de permanência em serviço e da aposentadoria por velhice, por tempo de serviço e especial passaria a corresponder a "1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48 (quarenta e oito) apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses" (incs. II e III do art. 3º). Posteriormente, o Decreto n.º 77.077, de 24 de janeiro de 1976, ao aprovar a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, reabilitou os parâmetros estabelecidos pelo Decreto-Lei n.º 710/69, assim dispondo:

"Art. 26 O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá seu valor calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses;

III - para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º - Nos casos dos itens II e III, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social."

O Decreto n.º 83.080/79, por sua vez, conservou a sistemática transcrita, o que foi seguido pelo Decreto n.º 89.312, de 23 de janeiro de 1984, prevalecendo até o advento da Constituição Federal de 1988, que assegurou, na redação original de seu art. 202, *caput*, que o cálculo do benefício seria feito de acordo com a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, nos termos da lei.

Por oportuno, transcrevo o disposto no art. 1º da Lei n.º 6.423, editada em 17 de junho de 1977:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN."

Com efeito, pretendeu o legislador que a atualização monetária obedecesse a um indicador econômico único, ressalvadas as hipóteses do § 1º, dentre as quais não se incluiu o reajustamento dos salários-de-contribuição, quando do cálculo da renda mensal.

Ora, deixando de excepcionar os salários-de-contribuição, o mencionado diploma nada mais fez do que, por via oblíqua, indexar aqueles passíveis de correção à Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional, posteriormente convertida em Obrigação do Tesouro Nacional.

A propósito, descabe o argumento de que os salários-de-contribuição não se consubstanciam obrigações pecuniárias, porquanto existente uma relação jurídica obrigacional entre segurado, no pólo ativo, e Instituto Autárquico, na qualidade de sujeito passivo, tendo aquele o direito de exigir deste o pagamento do benefício e este, a obrigação de pagar.

Não prevendo expressamente sua incidência em relação a fatos pretéritos, é de se reconhecer a inaplicabilidade da referida norma aos benefícios concedidos anteriormente a 21 de junho de 1977, data de sua vigência, em atenção ao princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Dessa forma, consoante se extrai do voto proferido no julgamento da Apelação Cível n.º 95.01.27278-8, em 24/8/2004, publicado no DJ de 23/9/2004, tendo por Relator Juiz Federal Convocado João Carlos Mayer Soares, da Primeira Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, "*No caso de benefícios concedidos antes da promulgação da Carta de 1988 e na vigência da Lei 6.423/77, referentes à aposentadoria por idade, tempo de serviço e especial, bem como ao abono de permanência em serviço, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela variação dos indexadores ORTN, OTN e BTN. (Cf. STJ, RESP 401.445/RJ, Quinta Turma, Ministro Felix Fisher, DJ 10/06/2002; RESP 179.251/SP, Quinta Turma, Ministro Gilson Dipp, DJ 12/04/1999; RESP 243.965/SP, Sexta Turma, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 05/06/2000; TRF1, AC 1997.01.00.009346-0/MG, Primeira Turma, Juiz convocado Manoel José Ferreira Nunes, DJ 11/07/2002.) Por outro lado, quanto à aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e auxílio-reclusão, o salário-de-benefício deve corresponder a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses (art. 3.º da Lei 5.890/73, com redação mantida nos arts. 37, I, do Decreto 83.080/79 e 21, I, do Decreto 89.312/84 - CLPS), razão por que não há previsão para a atualização monetária dos salários-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial pela variação dos indexadores ORTN/OTN/BTN. (Cf. STJ, RESP 267.124/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 27/05/2002; RESP 174.922/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 21/09/1998; TRF1, AC 2002.33.00.028686-0/BA, Segunda Turma, Desembargadora Federal Assusete Magalhães, DJ 30/03/2004; AC 1997.01.00.004910-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz Derivaldo de Figueiredo Bezerra Filho, DJ 25/02/2002)".*

Esta Corte, depois de reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Nesta esteira, ainda, o Enunciado n.º 09 da Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP:

"9 - A correção dos 24 primeiros salários-de-contribuição pela ORTN/OTN nos termos da Súmula n.º 7 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região não alcança os benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão por morte e auxílio-reclusão (Art. 21, I, da Consolidação das Leis da Previdência Social aprovada pelo Decreto n.º 89.312/84)".

Não é diferente o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, expresso na Súmula n.º 02:

"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN".

Registro, por fim, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, atualizados pela ORTN/OTN.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 271.473, Rel. Min. Felix Fischer, j. 10.10.2000, DJ 30.10.2000, p. 193).

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84). Precedentes.

- Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 523.907, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02.10.2003, DJ 24.11.2003, p. 367).

A norma constitucional que tratou da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), de indiscutível natureza transitória, teve aplicabilidade aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. O caso dos autos, contudo, não encontra adequação à referida norma.

É que a Lei nº 6.179, de 11 de dezembro de 1974, a qual instituiu o amparo previdenciário para maiores de setenta anos de idade e para inválidos, estabeleceu que a renda mensal vitalícia seria fixada em um percentual não superior a 60% (sessenta por cento) do valor do salário mínimo do local do pagamento, conforme inciso I do art. 2º, *in verbis*:

"Art. 2º. As pessoas que se enquadrem em qualquer das situações previstas nos itens I a III, do artigo 1º, terão direito a:

I - Renda mensal vitalícia, a cargo do INPS ou do FUNRURAL, conforme o caso, devida a partir da data de apresentação do requerimento e igual à metade do maior salário mínimo vigente no País, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% (sessenta por cento) do valor do salário mínimo do local do pagamento".

Ocorre que o falecido autor era beneficiário de Amparo Previdenciário por Invalidez de Trabalhador Rural (DIB 1º/10/1075), cuja renda é estabelecida e mantida por regras próprias, desvinculada de quaisquer salários-de-contribuição, conforme informado pelo INSS à fl. 46.

Conquanto não seja questão de discussão nestes autos, vale lembrar que, com o advento da Constituição Federal de 1988, nenhum benefício é pago em valor inferior ao salário-mínimo.

Dessa forma, considerando, inclusive, que a atualização do respectivo valor acompanha os índices de reajuste próprios do salário-mínimo não há que se falar em atualização ou reajuste por critérios diversos, nem na manutenção da equivalência salarial no período restrito pelo art. 58 do ADCT ou, ainda, aplicação da Súmula 260 do extinto TFR. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS** para reformar a r. sentença de primeiro grau e julgar improcedente o pedido, na forma acima fundamentada. Sem condenação em verbas de sucumbência em face dos benefícios da justiça gratuita deferida nos autos.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0085481-24.1996.403.9999/SP
96.03.085481-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGINA LIA CHAVES FRANCO MORGERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOANIN MATHEUS
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outros
No. ORIG. : 95.00.00032-8 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão da sua aposentadoria por tempo de serviço em especial.

A r. sentença monocrática de fls. 161/167 julgou procedente o pedido, reconheceu como especial o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à conversão do benefício conforme pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 169/172, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a conversão.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º

2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, devem ser considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...) Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, os lapsos temporais trabalhados na condição de motorista autônomo serão considerados sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho nessa condição.

Busca o autor o reconhecimento do período de 01 de fevereiro de 1966 a 9 de outubro de 1991 como exercido em condições especiais.

Não obstante tenha a própria Autarquia Previdenciária, conforme consignado em contestação e nas razões de apelação, reconhecido o exercício da atividade de motorista autônomo no período de 1968 a 1993, em face das declarações de imposto de renda acostadas aos autos (fls. 15/75), estes se mostraram insuficientes para a demonstração do exercício da referida função de maneira habitual e permanente.

Por outro lado, as Certidões e Declarações, bem como as cópias das Declarações de Imposto de Renda mencionam que ele atuava no ramo de transportes e que era motorista, qualificação genérica que nada revela a respeito da habitualidade com que a profissão mencionada era exercida.

Verifica-se, portanto, que o conjunto probatório não se revela suficiente à comprovação da atividade de motorista de caminhão, o que impede o reconhecimento deste período como tempo de atividade especial.

Assim, merecem prosperar as razões de inconformismo do INSS, para indeferir a conversão pleiteada.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008303-62.1997.403.9999/SP
97.03.008303-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : IZAURA APARECIDA GONCALVES MARSON
ADVOGADO : WILLIAM FIOD e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00052-5 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada por IZAURA APARECIDA GONÇALVES MARSON contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a percepção do benefício da aposentadoria por tempo de serviço em simultaneidade com aquela estatutária que já recebe.

A r. sentença monocrática de fls. 38/42 julgou improcedente o pedido por não ter por comprovadas as contribuições exigidas segundo a legislação aplicável à época dos fatos e, ainda, considerando a perda da qualidade de segurado da demandante.

Em apelação interposta às fls. 44/45, sustenta a autora que *"a partir de uma certa data, a Prefeitura de Jacaré, unilateralmente, como dito, passou a contribuir a menor"* e acrescenta que, nesse caso, *"só resta ao I.N.S.S., se assim entender válido, cobrar da Municipalidade as contribuições não recolhidas por inteiro"*. Pede, em consequência, a reforma da r. sentença de primeiro grau, com a concessão do benefício postulado.

Com contrarrazões apresentadas às fls. 48/49, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a autora, em sua inicial, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, considerando o tempo de contribuição vertida em favor da Autarquia Previdenciária em tempo anterior ao ato do qual decorreu a sua inatividade junto à municipalidade.

A tanto, sustenta que o Município ao qual se achava vinculada teria tratado de recolher aos cofres do INSS *"as contribuições previdenciárias legalmente devolvidas, ao longo dos anos, e, desde a admissão na Prefeitura Municipal..."* (fls. 02/03).

Inicialmente teço considerações a respeito da possibilidade jurídica do pedido de dupla aposentadoria, estatutária e previdenciária.

A *contrario sensu* do que prescreve o art. 124, II, da Lei nº 8.213/91, não se veda a acumulação de duas aposentadorias mantidas sob regimes previdenciário distintos, desde que não se aproveite a ambas o mesmo tempo de serviço (art. 96, II), uma vez que a proibição legal refere-se apenas aos benefícios decorrentes do Regime Geral da Previdência Social. Precedentes: STJ, RESP nº 504570, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28/10/2003, DJU 24/11/2003, p. 355; TRF3, Turma Supl. 3ª Seção, REOAC nº 2004.03.99.023350-1, Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Gonçalves, j. 08/04/2008, DJU 16/04/2008, p. 1010.

Nesse sentido, a doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior esclarece que:

"O art. 124 da LBPS arrola os casos de acumulação proibidas no âmbito do regime geral. Quer dizer, o dispositivo deve ser lido sempre em referência a benefícios do regime geral. Deste modo, nada obsta a que o segurado obtenha aposentadoria por tempo de contribuição no regime geral e aposentadoria estatutária em ente federativo, desde que não utilize o mesmo tempo de serviço, uma vez que cada um dos benefícios terá fundamento diverso. Nesse caso, não se aplica o inciso II do artigo em comento".

(Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 8ª edição, 2008, Ed. Livraria do Advogado, p. 404).

Quanto ao mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que no art. 32, § 1º estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, com a seguinte redação:

"Art 32. A aposentadoria por tempo de serviço será concedida ao segurado que completar 30 (trinta) e 35 (trinta e cinco) anos de serviço, respectivamente, com 80% (oitenta por cento) do 'salário de benefício' no primeiro caso, e, integralmente, no segundo.

§ 1º Em qualquer caso exigir-se-á que o segurado tenha completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade".

A Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, por sua vez, alterou referido dispositivo, abolindo o requisito idade e adotando apenas o tempo de serviço, *in verbis*:

"Art. 1º Suprime-se o § 1º do artigo 32 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960.
Art. 2º No § 4 do mesmo artigo suprime-se a expressão 'com a idade de 55 anos e'".

A Constituição Federal de 1967, no art. 158, XX e a Emenda Constitucional n.º 1/69 disciplinaram tal benefício e garantiram a aposentadoria por tempo de serviço para a mulher aos 30 (trinta) anos de trabalho, com salário integral, conforme transcrito:

"Art 158 - A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direito, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social:

(...)

XX - aposentadoria para a mulher, aos trinta anos de trabalho, com salário integral".

Posteriormente, adveio o Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, que expediu nova edição da Consolidação das Leis da Previdência Social (CLPS), mantendo somente o requisito tempo de serviço, conforme dispõe o *caput* do art. 33:

"Art. 33. A aposentadoria por tempo de serviço é devida, após 60 (sessenta) contribuições mensais, aos 30 (trinta) anos de serviço, observado o disposto no capítulo VII:"

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

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

(...)

II - **após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher,** ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - **É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher**" (grifei).

Neste sentido, também preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seu art. 52 que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher.

Com o advento da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º **É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:**

I - **35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;** (grifei)

(...)

Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

No caso dos autos, a fim de fazer jus ao referido benefício a autora instruiu a inicial com a Certidão de fl. 8, expedida pela Prefeitura Municipal de Jacareí, a qual informa ter descontado 8% (oito por cento) dos rendimentos da sua ex-servidora a favor da Previdência Social, no período de 09/65 a 08/69, suficientes à demonstração de vínculo previdenciário estabelecido por 04 (quatro) anos.

A mesma certidão não esclarece se aquele Município desobrigou-se de efetuar os descontos a partir de então, o que só possível afirmar a partir de 1971, em face da Lei nº 1.457/71 (Estatuto dos Funcionários Públicos do Município de Jacareí), noticiada à fl. 12.

O Decreto nº 77.077, de 24 de janeiro de 1976, previa em seu art. 3º, I, a exclusão do regime geral dos servidores civis sujeitos a regimes próprios, conforme se vê, *in verbis*:

"Art. 3º. São excluídos do regime desta Consolidação:

I - os servidores civis e militares da União, Estados, Territórios, Distrito Federal e Municípios, bem como os das respectivas Autarquias, sujeitos a regimes próprios de Previdência Social".

Por outro lado, o mesmo Decreto contemplava o benefício de aposentadoria por tempo de serviço após 60 (sessenta) contribuições mensais, aos 30 (trinta) anos de serviço, nos termos do seu art. 41.

Admitindo-se a presunção de que competia ao mesmo empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias até a instituição de regime próprio aos servidores municipais, ao que tudo indica ocorrida no ano de 1971, a autora teria por satisfeito o número mínimo correspondente à carência de 60 contribuições mensais.

A CTPS de fls. 09/12 não aponta para o exercício de atividade laborativa em data anterior, muito embora qualifique a demandante, na data da sua expedição, ou seja, em 22 de outubro de 1960, como auxiliar de escritório. Note-se que a presente demanda não contempla pedido de averbação de eventual tempo de serviço não registrado em carteira de trabalho.

De qualquer forma, nascida em 08 de fevereiro de 1941 (fl. 10), a autora, que contava com apenas 38 (trinta e oito) anos de idade ao se aposentar na esfera própria, em fevereiro de 1989 (fl. 12), evidentemente não contava com trinta anos de serviço junto ao Regime Geral da Previdência Social.

O que se evidencia é o aproveitamento, para fins de concessão da aposentadoria estatutária, do tempo de serviço exercido sob o Regime Geral da Previdência Social, o que, por si só, já inviabilizaria a concessão do benefício ora pleiteado, dada a impossibilidade de aproveitamento do cômputo do mesmo período em regimes distintos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009142-87.1997.403.9999/SP

97.03.009142-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SYLVIO MUNHOZ ALONSO e outros

ADVOGADO : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO

: ROGERIO GARCIA CORTEGOSO

APELANTE : OSVALDO SANTINELI

: BONIFACIO SOBRINHO falecido

ADVOGADO : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO

HABILITADO : MARIA DE LOURDES MERLINI BONIFACIO

ADVOGADO : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AZOR PIRES FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 94.00.00058-9 2 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada por SYLVIO MUNHOZ ALONSO E OUTROS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recebimento de diferenças de pecúlio, resultantes de descontos vertidos à previdência social, por ocasião de acordo decorrente da Reclamação Trabalhista nº 1.061/89, em 26.03.1993.

A r. sentença monocrática de fls. 100/106 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária ao pagamento das diferenças do benefício referentes aos meses de fevereiro a junho de 1989, com correção integral, mês a mês, pelas Leis nº 6.899/81 e 8.231/91, incluindo-se o índice 147,06, correspondente ao período de março a agosto de 1991, acrescido de juros de mora de 1% ao mês. Por fim, arbitrou a verba honorária em 15% sobre o valor da condenação.

Em razões recursais de fls. 108/115, suscita a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a ocorrência de litispendência, ao argumento de que a presente demanda tem o mesmo objeto da ação civil pública nº 910711863-5, versando à incidência do reajuste de 147,06% e, reconhecida a ocorrência de litispendência, pugna pela redistribuição da presente demanda ao Juízo Federal da 5ª Vara de São Paulo, titular da referida ação civil pública, prevento para o processo e

juízo da ação versando a aplicabilidade do índice 147,06%. Prossegue pugnando pela anulação da sentença, alegando julgamento *extra petita* e, ainda a carência da ação, por ausência de amparo legal.

No mérito, sustenta que a vinculação determinada pelo art. 58 do ADCT do valor dos benefícios até 05/10/1988, expresso em números de salários mínimos que tinham na data de seu início, seria mantida até a implantação dos planos de custeio de benefícios da Previdência Social e a impossibilidade de revisão dos benefícios previdenciários com a incidência do reajuste de 147,06%. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação dos consectários legais. Por fim, suscita o questionamento legal para fins de interposição de recurso.

Em sua apelação apresentada às fls. 124/133, pugna a parte autora pela parcial reforma da sentença de primeiro grau, sustentando ser devida a incidência dos expurgos inflacionários de março (84,30%), abril (44,80%) e maio (7,87%) de 1990 e fevereiro de 1991 nos cálculos do débito.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

Inicialmente aprecio a apelação interposta pela Autarquia Previdenciária.

A apelação é manifestamente inadmissível, pois as razões apresentadas estão divorciadas da sentença, bem como de todo conjunto probatório dos autos, o que significa dizer que não foram apresentados os fatos e fundamentos do inconformismo do recorrente, não restando preenchidos, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 514 do Código de Processo Civil:

"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão." (grifei)

A respeito, escreve Antônio Cláudio da Costa Machado, que:

"Sem saber exatamente por que o recorrente se inconforma com a sentença proferida, não é possível ao tribunal apreciar a correção ou justiça da decisão atacada, de sorte que o não-conhecimento nesses casos é de rigor (a motivação está para o recurso como a causa petendi para a inicial ou como o fundamento para a sentença." (Código de Processo Civil Interpretado. 3ª ed.; São Paulo: Saraiva, 1999, p. 534)

No presente caso, a r. sentença monocrática condenou o INSS ao pagamento de diferenças de pecúlio, resultantes de descontos vertidos à previdência social, por ocasião de acordo decorrente da Reclamação Trabalhista nº 1.061/89, em 26.03.1993, com correção integral, mês a mês, pelas Leis nº 6.899/81 e 8.231/91, incluindo-se o índice 147,06, correspondente ao período de março a agosto de 1991, acrescido de juros de mora de 1% ao mês. Por fim, arbitrou a verba honorária em 15% sobre o valor da condenação.

Entretanto, o Instituto Autárquico em suas razões de apelação aduz preliminares, dentre elas de ocorrência de litispendência e/ou prevenção da presente demanda com a ação civil pública nº 910711863-5, versando à incidência do reajuste de 147,06% no valor dos benefícios pagos pela autarquia, e, no mérito, sustenta que a vinculação determinada pelo art. 58 do ADCT do valor dos benefícios até 05/10/1988, expresso em números de salários mínimos que tinham na data de seu início, seria mantida até a implantação dos planos de custeio de benefícios da Previdência Social e a impossibilidade de revisão dos benefícios previdenciários com a incidência do reajuste de 147,06%.

Ocorre que a lide versa sobre matéria totalmente diversa da trazida pelo INSS em suas razões recursais, haja vista que os autores não buscam a revisão do valor de benefício de prestação continuada com eventual incidência do índice de 147,06 em seu valor, mas a obtenção de diferenças de pecúlio a serem corrigidas monetariamente pelo referido percentual, pelo que a apelação é inadmissível.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (v. RISTF 321, nota 3 - Fundamentação equivocada; RISTJ 255, nota 4 - Fundamentação equivocada; RJTJESP 119/270, 135/230, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)".

(Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, 31ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 537)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.

- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.

- *Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEI N.º 8.742/93. APELAÇÃO DESCONEXA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

- *Não se conhece da apelação cujas razões são dissociadas da matéria controvertida nos autos. Precedentes.*

- *Apelo não conhecido".*

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 2001.03.99.035906-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 16.10.2001, DJU 08.10.2002, p. 408)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO NÃO REITERADO NAS RAZÕES DE APELAÇÃO - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - TRABALHADOR RURAL - PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - LEI 8213/91 - APLICAÇÃO - JUROS.

(...)

2. *A apelação que apresenta razões dissociadas do que a sentença decidiu não pode ser conhecida. Aplicação do art. 514, II, do CPC.*

(...)

6. *Agravo retido e apelação não conhecidos. Remessa oficial parcialmente provida".*

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.002622-1, Rel. Des. Fed. Sylvania Steiner, j. 27.11.2001, DJU 03.04.2002, p. 359).

Assim, verifica-se que as razões abordadas pela Autarquia Previdenciária, relativas aos critérios de revisão e reajuste de valores de benefício de trato sucessivo, encontram-se totalmente desconexas com a matéria controvertida nos autos, motivo pelo qual o recurso não deve ser admitido.

Passo a análise do recurso interposto pela parte autora.

O valor do pecúlio, segundo definição do art. 55 do Decreto n.º 89.312/84, era constituído pela soma das importâncias correspondentes às suas próprias contribuições referentes ao novo período de atividade, devidamente corrigidas.

Contudo, a partir da edição da Lei n.º 8.213/91, é de se observar os termos do seu art. 82 (revogado pela Lei n.º 8.870/94), *in verbis*:

"Art. 82. No caso dos incisos I e II do artigo 81, o pecúlio consistirá em pagamento único de valor correspondente à soma das importâncias relativas às contribuições do segurado, remuneradas de acordo com o índice de remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia primeiro".

Os índices inflacionários expurgados da economia nacional devidos são aqueles referentes aos planos econômicos já consolidados na jurisprudência entre o período de janeiro de 1989 e fevereiro de 1991, observado o período das parcelas discutidas.

Exemplifica-se este entendimento do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO NÃO INFERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO. CF, ART. 201, § 5º. AUTO-APLICABILIDADE. PAGAMENTO PARCELADO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO RESÍDUO. INCLUSÃO DE EXPURGOS.

1. *Correta a decisão do TRF - 1ª Região que determinou a aplicação dos índices expurgados pelo Governo Federal, nos períodos de janeiro/fevereiro de 1989, março/abril/maio de 1990, e fevereiro de 1991, na atualização dos resíduos de benefícios previdenciários pagos com atraso na esfera administrativa.*

2. *Agravo Regimental não provido."*

(STJ - Quinta Turma; AGRESP n.º 338397; Processo n.º 200101073549 / PI; Min. Edson Vidigal; DJ 04/02/2002, pg. 508).

"PREVIDENCIÁRIO. PORTARIA 714/93. CORREÇÃO DA MOEDA.

- *Em se cuidando de benefícios previdenciários pagos com atraso antes da vigência da Lei 8.213/91, a moeda deve ser corrigida pelo IPC.*

- *Embargos de divergência provido."*

(STJ - 3ª Seção; ERESP 326995 - Processo n.º 200200852897 / PI; Rel. Min. Fontes de Alencar; DJ de 09/06/2003 p. 171).

Observe-se que os índices de atualização que se aplicam ao cálculo de liquidação em ações de cunho previdenciário estão atualmente previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJP n.º 242, de 03 de julho de 2001, e adotada no âmbito desta Corte pelo Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, em substituição ao Provimento n.º 24, de 29 de abril de 1997.

Todavia, é vedada a incorporação destes índices inflacionários expurgados aos benefícios previdenciários, nos termos do art. 28, § 5º, da Lei n.º 8.212/91 e art. 2º, IV, da Lei n.º 8.213/91. Admitindo-se somente a inclusão destes índices no cálculo da correção monetária de débitos decorrentes de decisão judicial.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.016134-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : THEREZINHA CURY ANHESINE falecido

ADVOGADO : FAUKECEFRES SAVI e outro

HABILITADO : WILSON ANHESINE e outros

: ADRIANA ANHESINE

: MARCELO WILSON ANHESINE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 94.13.03074-0 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, com a correção, pelo INPC, dos últimos 36 salários-de-contribuição; a elevação do coeficiente "*de 100% devido à categoria das professoras*"; a aplicação do índice integral por ocasião do primeiro reajuste e a conseqüente condenação da Autarquia ao pagamento das diferenças resultantes da postulada revisão aos abonos de natal dos anos subseqüentes à concessão da aposentadoria.

A r. sentença monocrática de fls. 87/96, aclarada às fls. 98/99 julgou parcialmente procedentes os pedidos e condenou o INSS ao pagamento da verba honorária fixada em 15% do valor da condenação.

Em razões recursais de fls. 101/106, pugna a parte autora pela reforma parcial da r. sentença de primeiro grau, sustentando ser cabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste, nos moldes da Súmula 260 do extinto TFR. Insurge-se, ainda, quanto aos critérios estabelecidos para a correção monetária.

O INSS, igualmente inconformado, apela às fls. 108/119, pugnando pela improcedência do pedido. Subsidiariamente, insurge-se em relação à verba honorária.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Comunicado o óbito da autora às fls.128/131, foi deferida a habilitação dos herdeiros, nos termos do despacho de fl. 189.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

In casu, da petição inicial de fls. 2/6, extrai-se que o autor propôs a presente ação postulando: a) o recálculo da RMI, levando-se em consideração a condição diferenciada da autora, de professora, com a retificação do valor do salário-de-benefício corresponda a 100% da média dos últimos 36 salários-de-contribuição, corrigidos mês a mês pelo INPC, anteriores ao requerimento do benefício; b) O Pagamento dos abonos de natal relativos aos anos de 1991, 1992 e 1993 pelo valor da renda mensal obtida após a revisão, correspondente ao mês de dezembro de cada ano; c) a aplicação da Súmula nº 260 do T.F.R. ao primeiro reajuste e, por fim, d) o pagamento das diferenças decorrentes, descontadas as parcelas pagas administrativamente.

Cumpra observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática baliza o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

O magistrado, por sua vez, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo resposta às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

No feito em análise, o MM. Juiz de primeiro grau, às fls. 87/96, deixou de apreciar a lide em relação ao primeiro pedido, ou seja, não considerou a condição diferenciada da autora como professora, de molde a aplicar ao caso concreto legislação especial.

Tal situação, a meu ver, acarreta vício insanável do *decisum* monocrático, decorrente da falta de apreciação do pedido em sua totalidade, incorrendo, assim em ofensa ao inc. III do art. 458 do CPC, já mencionado.

Caracterizada, portanto, a sentença *citra petita*, impõe-se, de ofício, sua anulação.

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que "*veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça.*" (AC n.º 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.

1. *Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - ne eat iudex ultra vel extra petita partium -, proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)*

2. *Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)*

3. *Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."*

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Sendo assim, passo à análise da lide tal como proposta na inicial.

A Constituição Federal, na redação anterior dos arts. 201, § 3º, e 202, assegurava a correção monetária, mês a mês, de todos os 36 salários-de-contribuição considerados no cálculo dos benefícios, a fim de lhes preservar seu valor real, nos termos da lei.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, de 24 de julho de 1991, a renda mensal de todos os proventos concedidos pela Previdência Social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, interregno denominado de "*buraco negro*", tiveram de ser recalculadas e atualizadas de acordo com as regras que passou a estabelecer (art. 144, *caput*), ressaltando, contudo, nos termos do parágrafo único do mesmo dispositivo legal, que não seriam pagas eventuais diferenças decorrentes desse ajuste, senão a partir da competência de junho de 1992, como se vê *in verbis*:

"Art. 144. Até 1 de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal calculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referente às competências de outubro de 1988 a maio de 1992".

O Supremo Tribunal Federal, no entanto, decidiu que os preceitos constitucionais antes mencionados não eram auto-aplicáveis, dependendo de legislação integrativa para sua plena eficácia, o que se deu apenas com a publicação das Leis nos 8.212/91 e 8.213/91. Precedentes: RE n.º 209204, Rel. Min. Sydney Sanches, DJU 13/06/1997, p. 26720; RE n.º 195341, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 30/05/1997, p. 23211.

A jurisprudência, então, firmou-se no sentido de não admitir a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição dos benefícios iniciados no período do "*buraco negro*" empregando-se critérios diversos dos que estabelecidos pela Lei n.º 8.213/91, notadamente no caso da ORTN/OTN (Lei n.º 6.423/77). Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC n.º 93.03.099262-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26/02/2007, DJU 21/03/2007, p. 637; 3ª Seção; AR n.º 98.03.031115-8, j. 09/08/2006, DJU 29/09/2006, p. 301.

Decidiu-se, igualmente, pela aplicabilidade do art. 144 da LBPS aos benefícios implantados após o advento da Constituição Federal, utilizando-se, como indexador à correção dos seus salários-de-contribuição, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC (art. 31, na redação original), excluídos, por conseguinte, todos os demais critérios. Precedentes TRF3: Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 95.03.103826-0, Rel. Juiz Fed. Fernando Gonçalves, j. 26/02/2008, Dju 12/03/2008, p. 722.

Ainda que compreendessem as concessões posteriores a 05 de abril de 1988, o recálculo preconizado pelo art. 144, integralmente constitucional, produziu reflexos somente a partir da competência de junho de 1992 para efeito de apuração de diferenças devidas, por força da expressa disposição de seu parágrafo único, não obstante tenham os efeitos da Lei nº 8.213/91 retroagido a 05 de abril de 1991 (art. 145). Precedentes: STF, RE nº 202440, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 27/06/1997, DJU 12/09/1997; STJ; 5ª Turma, RESP nº 465154, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 05/12/2002, DJU 03/02/2003, p. 363; TRF3, 3ª Seção, AR nº 97.03.046776-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 28/02/2007, DJU 27/03/2007, p. 411.

Ao caso dos autos

Inicialmente, em relação à aposentadoria devida aos professores, a Emenda Constitucional nº 18, de 30 de junho de 1981 à anterior Carta Magna, assim disciplinou, *in verbis*

"(...)

Art. 2º - O art. 165 da Constituição Federal é acrescido do seguinte dispositivo, passando o atual item XX a vigorar como XXI:

'XX - a aposentadoria para o professor após 30 anos e, para a professora, após 25 anos de efetivo exercício em funções de magistério, com salário integral.'

Essa normatização foi perpetrada pela Lei nº 8.213/91, em seu art. 56, nos seguintes termos:

Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

Dessa forma, em face da data de concessão de seu benefício, 2/7/1991, faz jus a autora à aposentação com salário integral, nos termos da referida Emenda nº 18/81, incidente quando da concessão do benefício e não 95% (noventa e cinco por cento) como consta na Carta do INSS de fl. 8.

Por sua vez, ao ter sido seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido em 2 de julho de 1991, faz jus à correção dos 36 últimos salários-de-contribuição, mês a mês, observando-se os índices de variação do INPC, no cálculo da RMI de seu benefício, em face do comando insculpido no art. 145 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 145. Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

No tocante à gratificação natalina, cumpre destacar que o artigo 201, parágrafo 6º, da Constituição Federal, mesmo antes do advento da Lei nº 8.213/91, detinha aplicabilidade imediata, ao estabelecer :

§ 6º - "A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano."

É de se considerar, pois, a auto aplicabilidade do art. 201, § 6º da Constituição Federal, a partir de 05/10/88, na medida em que o referido diploma exprime toda eficácia jurídica nele contida, sendo desnecessário o auxílio de norma infraconstitucional para a execução de seu comando.

Portanto, não mais comporta, a partir da Carta Magna de 1988, a utilização do critério previsto no art. 54 da CLPS de 1984, consistente na apuração de uma média de acordo com os proventos percebidos no decorrer do ano, razão pela qual, desde aquele mesmo exercício de 1988, o abono anual deve ser pago em patamares idênticos aos proventos do mês de dezembro de cada ano.

Nesse sentido, o posicionamento do colendo Supremo Tribunal Federal, merecendo destaque o julgado abaixo transcrito:

"BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PISO - FONTE DE CUSTEIO.

As regras contidas nos §§ 5º e 6º do artigo 201 da Constituição Federal têm aplicabilidade imediata. O disposto no § 5º do artigo 195 não as condiciona, já que dirigido ao legislador ordinário, no que vincula a criação, majoração ou extensão do benefício ou serviço da seguridade social à correspondente fonte de custeio total."

(Agr. Regimental no Agr. de Instr. nº 148.329-7/RS - Relator Ministro MARCO AURÉLIO - v.u. - DJ. 26.3.93 - p. 5.008).

Ademais, a questão já restou sumulada no âmbito desta Corte, a teor da Súmula 13, *in verbis*:

"O artigo 201, parágrafo 6º, da Constituição da República tem aplicabilidade imediata para efeito de pagamento da gratificação natalina dos anos de 1988 e 1989".

Já no tocante à aplicação da Súmula n.º 260 do extinto TRF, destaco, por oportuno, que a sistemática de reajuste nela preconizada aplica-se tão-somente aos benefícios concedidos anteriormente à Carta Magna de 1988, produzindo efeitos até a data em que passou a vigorar a equivalência salarial consubstanciada no art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, qual seja, 05 de abril de 1989, e com ela não se confunde, haja vista que não vincula o reajuste à variação do salário-mínimo. De sua vez, não tem direito à aplicação do art. 58 do ADCT, visto que sua eficácia estava restrita apenas aos benefícios "mantidos" à época da promulgação da Carta Constitucional, ou seja, aos benefícios em manutenção em 5 de outubro de 1988.

Dessa forma, uma vez recalculada a renda mensal inicial nos parâmetros acima, os índices de reajustes a serem aplicados ao benefício em manutenção devem ser aqueles constantes da evolução legislativa atinente à matéria, o que deve ser apurado em sede de liquidação.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos dos arts. 557, e 515, § 3º, do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática e, com fulcro no art. 515, § 3º do mesmo Estatuto Processual, julgo parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada, e nego seguimento às apelações, por prejudicadas.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0030290-57.1997.403.9999/SP
97.03.030290-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDICTO ROSA DOS SANTOS

ADVOGADO : WILLIAM FIOD e outro

No. ORIG. : 96.00.00047-5 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada por ANGELO MARIA LOPES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a percepção do benefício da aposentadoria por tempo de serviço em simultaneidade com aquela estatutária que já recebe.

A r. sentença monocrática de fls. 59/62 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão da aposentadoria pleiteada, a partir de 17.09.1977, respeitada a prescrição quinquenal, e ao pagamento da verba honorária fixada em 10% do valor da condenação.

Em apelação interposta às fls. 64/67, o INSS sustenta que o apelado não contribuiu com o percentual devido à Previdência Social e que a legislação previdenciária veda a concessão de dupla aposentadoria a quem conta com um único vínculo trabalhista. Pede, em consequência, a reforma da r. sentença de primeiro grau, com a improcedência do pedido postulado.

Com contrarrazões apresentadas às fls. 69/71, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia o autor, em sua inicial, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, considerando o tempo de contribuição vertida em favor da Autarquia Previdenciária em tempo anterior ao ato do qual decorreu a sua inatividade junto à municipalidade.

A tanto, sustenta que o Município ao qual se achava vinculado teria tratado de recolher aos cofres do INSS "as contribuições previdenciárias legalmente devolvidas, ao longo dos anos, e, desde a admissão na Prefeitura Municipal..." (fls. 02/03).

Inicialmente teço considerações a respeito da possibilidade jurídica do pedido de dupla aposentadoria, estatutária e previdenciária.

A *contrario sensu* do que prescreve o art. 124, II, da Lei n.º 8.213/91, não se veda a acumulação de duas aposentadorias mantidas sob regimes previdenciário distintos, desde que não se aproveite a ambas o mesmo tempo de serviço (art. 96, II), uma vez que a proibição legal refere-se apenas aos benefícios decorrentes do Regime Geral da Previdência Social. Precedentes: STJ, RESP n.º 504570, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28/10/2003, DJU 24/11/2003, p. 355; TRF3, Turma Supl. 3ª Seção, REOAC n.º 2004.03.99.023350-1, Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Gonçalves, j. 08/04/2008, DJU 16/04/2008, p. 1010.

Nesse sentido, a doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior esclarece que:

"O art. 124 da LBPS arrola os casos de acumulação proibidas no âmbito do regime geral. Quer dizer, o dispositivo deve ser lido sempre em referência a benefícios do regime geral. Deste modo, nada obsta a que o segurado obtenha aposentadoria por tempo de contribuição no regime geral e aposentadoria estatutária em ente federativo, desde que não utilize o mesmo tempo de serviço, uma vez que cada um dos benefícios terá fundamento diverso. Nesse caso, não se aplica o inciso II do artigo em comento".

(Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 8ª edição, 2008, Ed. Livraria do Advogado, p. 404).

Quanto ao mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que no art. 32, § 1º estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, com a seguinte redação:

"Art 32. A aposentadoria por tempo de serviço será concedida ao segurado que completar 30 (trinta) e 35 (trinta e cinco) anos de serviço, respectivamente, com 80% (oitenta por cento) do 'salário de benefício' no primeiro caso, e, integralmente, no segundo.

§ 1º Em qualquer caso exigir-se-á que o segurado tenha completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade".

A Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, por sua vez, alterou referido dispositivo, abolindo o requisito idade e adotando apenas o tempo de serviço, *in verbis*:

"Art. 1º Suprime-se o § 1º do artigo 32 da Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960.

Art. 2º No § 4 do mesmo artigo suprime-se a expressão 'com a idade de 55 anos e'".

A Constituição Federal de 1967, no art. 158, XX e a Emenda Constitucional n.º 1/69 disciplinaram tal benefício e garantiram a aposentadoria por tempo de serviço para a mulher aos 30 (trinta) anos de trabalho, com salário integral, conforme transcrito:

"Art 158 - A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direito, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social:

(...)

XX - aposentadoria para a mulher, aos trinta anos de trabalho, com salário integral".

Posteriormente, adveio o Decreto n.º 89.312, de 23 de janeiro de 1984, que expediu nova edição da Consolidação das Leis da Previdência Social (CLPS), mantendo somente o requisito tempo de serviço, conforme dispõe o *caput* do art. 33:

"Art. 33. A aposentadoria por tempo de serviço é devida, após 60 (sessenta) contribuições mensais, aos 30 (trinta) anos de serviço, observado o disposto no capítulo VII:"

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher" (grifei).

Neste sentido, também preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seu art. 52 que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher.

Com o advento da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)
(...)

Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

No caso dos autos, a fim de fazer jus ao referido benefício o autor instruiu a inicial com a Certidão de fl. 8, expedida pela Prefeitura Municipal de Jacareí, a qual informa ter descontado 8% (oito por cento) dos rendimentos do seu ex-servidor a favor da Previdência Social, no período de 1º/02/1965 a 31/08/1969 e de 4% (quatro por cento) de 1º/09/1976 a 17/09/1977.

A mesma certidão informa que não consta do arquivo municipal registro de qualquer desconto sofrido no período de 09/01/1956 (data da admissão) a 31/01/1965 e não esclarece se aquele Município desobrigou-se de efetuar os descontos e de repassá-los aos cofres da previdência desde qual data, o que só possível afirmar a partir de 1971, em face da Lei nº 1.457/71 (Estatuto dos Funcionários Públicos do Município de Jacareí), noticiada à fl. 09. É de se atribuir, portanto, a obrigação pelo recolhimento ao mesmo empregador em tempo anterior, o que se presume efetuado.

O Decreto nº 77.077, de 24 de janeiro de 1976, previa em seu art. 3º, I, a exclusão do regime geral dos servidores civis sujeitos a regimes próprios, conforme se vê, *in verbis*:

"Art. 3º. São excluídos do regime desta Consolidação:

I - os servidores civis e militares da União, Estados, Territórios, Distrito Federal e Municípios, bem como os das respectivas Autarquias, sujeitos a regimes próprios de Previdência Social".

Por outro lado, o mesmo Decreto contemplava o benefício de aposentadoria por tempo de serviço após 60 (sessenta) contribuições mensais, aos 30 (trinta) anos de serviço, nos termos do seu art. 41.

Admitindo-se a presunção de que competia ao mesmo empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias até a instituição de regime próprio aos servidores municipais, ao que tudo indica ocorrida no ano de 1971, o autor teria por satisfeito o número mínimo correspondente à carência de 60 contribuições mensais. Contudo, demonstrava apenas um número aproximado de 15 (quinze) anos de tempo de serviço (de 1956 a 1971) na data em que excluído do regime da Consolidação.

A CTPS de fls. 09/12 não aponta para o exercício de atividade laborativa em data anterior, muito embora qualifique o demandante, na data da sua expedição, ou seja, em 04/05/1955, como servente. Note-se que a presente demanda não contempla pedido de averbação de eventual tempo de serviço não registrado em carteira de trabalho.

De qualquer forma, nascido em 25/08/1918 (fl. 09), o autor, que contava com 59 (cinquenta e nove) anos de idade ao se aposentar na esfera própria, em setembro de 1977 (fl. 09), não contava com trinta anos de vínculo junto ao Regime Geral da Previdência Social antes de seu ingresso no regime próprio dos servidores municipais de Jacareí.

Conforme consignado no *decisum* de primeiro grau, o autor "*Alega que juntando esse tempo com outro anteriormente prestado em empresa privada, somou tempo necessário para aposentar-se como estatutário*" (fl. 60).

Contudo, o que se evidencia dos autos é o aproveitamento, para fins de concessão da aposentadoria estatutária, do tempo de serviço exercido sob o Regime Geral da Previdência Social, o que, por si só, já inviabilizaria a concessão do benefício ora pleiteado, dada a impossibilidade de aproveitamento do cômputo do mesmo período em regimes distintos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença de primeiro grau e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Sem condenação em verbas de sucumbência por se tratar de beneficiário da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.040605-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILSON BERENCHTEIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIANA ROCHA PALMA DE CASTRO
ADVOGADO : NEUSA MARIA CONFORTI SLEIMAN
No. ORIG. : 94.02.03200-2 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ELIANA ROCHA PALMA DE CASTRO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de pecúlio não recebido em vida por segurado aposentado.

A r. sentença monocrática de fls. 95/98 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária ao pagamento do benefício, com os consectários que especifica .

Em razões recursais de fls. 100/103, aduz o INSS que não restou comprovado o alegado na inicial, dada a ausência de prova consistente do direito pleiteado.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

A Legislação Previdenciária, em seus arts 6º, § 7º e 55 do Decreto nº 89.312/84 e art. 81 da Lei nº 8.213/91 - revogado pela Lei nº 9.129, de 20 de novembro de 1995, dispunha que o aposentado por tempo de serviço ou velhice que voltasse a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, após o seu afastamento, teria direito ao pecúlio. É certo que o pecúlio devido ao aposentado foi extinto do sistema jurídico a partir da edição da Lei nº 8.870/94.

Contudo, o direito a seu recebimento, se já incorporado ao patrimônio do segurado sob a égide da legislação anterior, não se afeta ante a superveniência da Lei em tela.

Confira-se, a propósito a ementa do julgado que segue:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE PECÚLIO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E PRESCRIÇÃO. AFASTAMENTO DAS PRELIMINARES. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 515 DO CPC. CAUSA NÃO MADURA. CONTRADITÓRIO NÃO INSTAURADO.

I - A superveniência da Lei nº 8.870/94, que extinguiu o benefício de pecúlio não afeta o direito ao recebimento do pecúlio adquirido sob a égide da legislação anterior, uma vez que nesses casos, o direito incorpora-se definitivamente ao patrimônio do segurado.

(...)

IV - Apelação provida".

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2008.61.14.000323-0, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 17/11/2008, D.E. 10/12/2008).

Ressalte-se que se trata de direito de cunho patrimonial. Portanto, os respectivos valores não recebidos em vida pelo segurado, são devidos aos seus dependentes ou aos sucessores, conforme disciplinam o art. 56 da antiga CLPS/84 e o art. 112 da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, destaco acórdão deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. REMESSA OFICIAL. FALECIMENTO DO BENEFICIÁRIO. DEPENDENTES. SUCESSORES. CLPS. DECRETO 89.312/84. LEI 8.213/91.

I - A sentença que acolheu o pedido da parte Autora, sujeita-se ao duplo grau de jurisdição, por força da Lei n.º 9.469/97.

2- Consoante o artigo 112 da Lei 8.213/91, os valores não recebidos em vida pelo segurado serão pagos aos dependentes habilitados à pensão por morte ou a seus sucessores na forma da lei civil.

3- Apelação do INSS e remessa oficial, tida por determinada, improvidas".

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 98.03.010058-01, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 3/12/2004, DJU 22/03/2005, p. 439/514).

No caso da presente ação, proposta em 30 de maio de 1994, a Certidão de óbito de fl. 66 comprova a relação matrimonial entre o falecido segurado e a requerente, logo o interesse processual desta, bem como o falecimento daquele em 14 de outubro de 1992.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do de *cujus*, pois o registro constante da CTPS de fl. 35 demonstra que ele era beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço (NB 42 20367258 - DIB 03/01/1979).

As contribuições recolhidas e comprovadas às fls. 36/65 indicam que o extinto segurado, após sua aposentadoria, retornou às atividades laborativas no período de fevereiro de 1979 até setembro de 1992.

O valor do pecúlio, segundo definição do art. 55 do Decreto nº 89.312/84, era constituído pela soma das importâncias correspondentes às suas próprias contribuições referentes ao novo período de atividade, devidamente corrigidas.

Contudo, a partir da edição da Lei nº 8.213/91, é de se observar os termos do seu art. 82 (revogado pela Lei nº 8.870/94), *in verbis*:

"Art. 82. No caso dos incisos I e II do artigo 81, o pecúlio consistirá em pagamento único de valor correspondente à soma das importâncias relativas às contribuições do segurado, remuneradas de acordo com o índice de remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia primeiro".

Destarte, faz jus a parte autora à percepção do pecúlio postulado, não merecendo reparos a r. sentença ora recorrida.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.042689-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROSANGELA PEREZ DA SILVA RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIZA MATARAZZO

ADVOGADO : JOSE HELIO ALVES

No. ORIG. : 94.00.25492-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIZA MATARAZZO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de pecúlio não recebido em vida por segurado aposentado.

A r. sentença monocrática de fls. 28/31 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária ao pagamento do benefício, com os consectários que especifica .

Em razões recursais de fls. 36/39, aduz o INSS que não restou comprovado o alegado na inicial, dada a ausência de prova consistente do direito pleiteado. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em 17/02/1997, na vigência da Medida Provisória nº 1.561-1, de 17 de janeiro de 1997, convertida na Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, que determinou que

as sentenças proferidas contra as Autarquias e Fundações Públicas serão obrigatoriamente passíveis de reexame obrigatório.

Destarte, resultando a sentença em provimento contrário à Fazenda Pública, conheço do feito igualmente como remessa oficial.

A Legislação Previdenciária, em seus arts 6º, § 7º e 55 do Decreto nº 89.312/84 e art. 81 da Lei nº 8.213/91 - revogado pela Lei nº 9.129, de 20 de novembro de 1995, dispunha que o aposentado por tempo de serviço ou velhice que voltasse a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, após o seu afastamento, teria direito ao pecúlio. É certo que o pecúlio devido ao aposentado foi extinto do sistema jurídico a partir da edição da Lei nº 8.870/94.

Contudo, o direito a seu recebimento, se já incorporado ao patrimônio do segurado sob a égide da legislação anterior, não se afeta ante a superveniência da Lei em tela.

Confira-se, a propósito a ementa do julgado que segue:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE PECÚLIO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E PRESCRIÇÃO. AFASTAMENTO DAS PRELIMINARES. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 515 DO CPC. CAUSA NÃO MADURA. CONTRADITÓRIO NÃO INSTAURADO.

I - A superveniência da Lei nº 8.870/94, que extinguiu o benefício de pecúlio não afeta o direito ao recebimento do pecúlio adquirido sob a égide da legislação anterior, uma vez que nesses casos, o direito incorpora-se definitivamente ao patrimônio do segurado.

(...)

IV - Apelação provida".

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2008.61.14.000323-0, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 17/11/2008, D.E. 10/12/2008).

Em sede de contestação, a Autarquia Previdenciária confirmou que o extinto segurado continuou trabalhando e recolhendo contribuições previdenciárias após entrar em gozo de aposentadoria por tempo de serviço, resistindo à lide tão somente por suposta falta de legitimidade à percepção de benefício não requerido em vida.

Ressalte-se que se trata de direito de cunho patrimonial. Portanto, os respectivos valores não recebidos em vida pelo segurado, são devidos aos seus dependentes ou aos sucessores, conforme disciplinam o art. 56 da antiga CLPS/84 e o art. 112 da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, destaco acórdão deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. REMESSA OFICIAL. FALECIMENTO DO BENEFICIÁRIO. DEPENDENTES. SUCESSORES. CLPS. DECRETO 89.312/84. LEI 8.213/91.

1- A sentença que acolheu o pedido da parte Autora, sujeita-se ao duplo grau de jurisdição, por força da Lei n.º 9.469/97.

2- Consoante o artigo 112 da Lei 8.213/91, os valores não recebidos em vida pelo segurado serão pagos aos dependentes habilitados à pensão por morte ou a seus sucessores na forma da lei civil.

3- Apelação do INSS e remessa oficial, tida por determinada, improvidas".

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 98.03.010058-01, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 3/12/2004, DJU 22/03/2005, p. 439/514).

No caso da presente ação, proposta em 30 de setembro 1994, o documento de fl. 08 comprova que a parte autora é filha do falecido segurado. O óbito daquele, por sua vez, ocorrido em 26 de novembro de 1992, está comprovado pelo respectivo documento de fl. 09.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do de *cujus*, pois o certidão de concessão do benefício de pensão por morte a ora requerente (fl. 09) demonstra que ele era beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço (NB 42 00837734 - DIB 09/12/1975).

Conforme informação constante da inicial, admitida em contestação pelo INSS, o segurado falecido, após sua aposentadoria, retornou às atividades laborativas em 12/12/1975, cujo vínculo se manteve até 31/07/1992.

O valor do pecúlio, segundo definição do art. 55 do Decreto nº 89.312/84, era constituído pela soma das importâncias correspondentes às suas próprias contribuições referentes ao novo período de atividade, devidamente corrigidas.

Contudo, a partir da edição da Lei nº 8.213/91, é de se observar os termos do seu art. 82 (revogado pela Lei nº 8.870/94), *in verbis*:

"Art. 82. No caso dos incisos I e II do artigo 81, o pecúlio consistirá em pagamento único de valor correspondente à soma das importâncias relativas às contribuições do segurado, remuneradas de acordo com o índice de remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia primeiro".

A correção monetária do valor devido deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em

vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

No que pertine à verba honorária, em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, trago a lume o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. CARÊNCIA. RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

VII. Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios - quanto ao percentual - devem ser fixados em 10 %, conforme o parágrafo 3º do artigo 20 do CPC, mas a base de cálculo deve abranger somente a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

VIII. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da autarquia improvido."

(AC nº 2002.03.99.028380-5, Des. Fed. Marisa Santos, j. 18.08.2003, DJU 04.09.2003, p. 332).

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta e à apelação** para reformar a sentença de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075415-48.1997.403.9999/SP

97.03.075415-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : JAMIL KILLER

ADVOGADO : LUCIANA DIRCE TESCH P RODINI e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO LEITE PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00038-0 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

Decisão

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS às fls. 148/149, em face da r. decisão de fls. 130/143, proferida pela e. Relatora Juíza Federal Convocada Vanessa Vieira de Mello, que, nos autos da ação condenatória de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, deu parcial provimento à apelação interposta pela parte Autora, para anular a sentença de primeiro grau e conceder o benefício pleiteado a partir da data do requerimento administrativo. Antecipou, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação da aposentadoria. Em síntese, sustenta o Agravante que deve ser alterada a data fixada como termo inicial do benefício.

É o breve relato. Decido.

Compulsando os autos, observo que foi concedida ao Autor a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

Verifico, contudo, que a r. decisão agravada fixou como termo inicial do benefício a data de 05/01/1996, incorrendo em erro material, tendo em vista que o requerimento na via administrativa foi formulado em 30/09/1996, consoante o protocolo de fls. 27.

Por conseguinte, nos termos do art. 463, inciso I, do Código de Processo Civil, e, consoante os princípios da economia e da instrumentalidade processual, retifico a r. decisão, para, em face de manifesto erro material, constar a seguinte redação no terceiro parágrafo de fls. 142:

"Diante da somatória do tempo de serviço comprovado nesses autos e do cumprimento do período de carência legalmente exigido, concedo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, formulado em 30/09/1996 (fl. 27)".

Permaneça, no mais, a r. decisão tal como lançada.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023024-48.1999.403.9999/SP
1999.03.99.023024-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : DIRCEU APARECIDO ROSSINI

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 97.00.00141-6 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

Decisão

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS às fls. 109/114, em face da r. decisão de fls. 101/107, que, nos autos da ação condenatória de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, anulou, de ofício, a sentença e deu por prejudicadas as apelações interpostas pela parte Autora e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Diante da aplicação do disposto no parágrafo 3º do artigo 515, do Código de Processo Civil, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, reconheceu o caráter especial das atividades realizadas nos períodos de 01/02/1979 a 27/10/1980, de 01/12/1980 a 31/03/1986, 01/04/1986 a 31/05/1986, de 15/04/1991 a 30/04/1992, de 01/05/1992 a 30/06/1993, de 25/04/1996 a 28/11/1996, e a partir de 23/04/1997 (até o ajuizamento da ação, em 05/12/1997), aplicando-se o coeficiente de 1,40 (um, vírgula quarenta), a fim de serem convertidas em tempo de serviço comum. Levando-se em conta a insuficiência do tempo de serviço legalmente exigido, julgou improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Em razão da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arque com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais. Em síntese, sustenta o Agravante que o labor prestado pela parte Autora após 28/04/1995 deve ser computado apenas como tempo de serviço comum. Aduz que, a partir dessa data, para o reconhecimento do caráter especial das atividades laborais desenvolvidas, tornou-se necessária a comprovação de que houve efetiva exposição a agentes agressivos.

É o breve relato. Decido.

Compulsando os autos, verifico que foram computados como tempo de serviço especial os lapsos compreendidos de **01/02/1979 a 27/10/1980**, de **01/12/1980 a 31/03/1986**, de **01/04/1986 a 31/05/1986**, de **15/04/1991 a 30/04/1992**, de **01/05/1992 a 30/06/1993**, de **25/04/1996 a 28/11/1996**, e de **23/04/1997 a 05/12/1997**, em que o Autor desempenhava as funções de motorista e auxiliar de palhada.

A decisão agravada considerou o conjunto probatório presente nos autos, consubstanciado nas cópias da carteira profissional de fls. 14/20 e nos formulários SB-40 de fls. 21/29, de modo que restou comprovado o caráter especial das atividades laborativas exercidas pela parte Autora nos períodos reclamados.

Verifico, contudo, que a partir da data da vigência do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, passou-se a exigir, além dos formulários preenchidos pelo empregador, que a efetiva comprovação da atividade especial fosse feita por meio de **laudo técnico pericial**, exigência que, no caso ora em debate, não foi devidamente atendida.

O lapso posterior a 05/03/1997, portanto, deve ser computado apenas como tempo de serviço comum.

De outro norte, verifico, outrossim, que a decisão recorrida fixou como tempo de serviço comprovado pelo Autor o montante de 19 (dezenove) anos, 08 (oito) meses e 17 (dezesete), incorrendo em erro material, o qual deve ser corrigido, nos termos do artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil. Anoto que a soma dos períodos em que a parte Autora desenvolveu atividades laborativas urbanas, comuns e especiais, resulta em **27 (vinte e sete) anos, 03 (três) meses e 29 (vinte e nove) dias**.

Por conseguinte, reconsidero a decisão agravada, para constar a seguinte redação a partir do segundo parágrafo de fls. 106:

"Por derradeiro, assinalo que o caráter especial da atividade somente poderá ser reconhecido até 05/03/1997. Isto porque, a partir de 06/03/1997, data em que passou a vigorar o Decreto n.º 2.172, imprescindível a comprovação da atividade especial por meio de laudo técnico pericial, o que, no caso, não ocorreu.

Aplicar-se-á o coeficiente de 1,40 (um vírgula quarenta) sobre os lapsos de 01/02/1979 a 27/10/1980, de 01/12/1980 a 31/03/1986, 01/04/1986 a 31/05/1986, de 15/04/1991 a 30/04/1992, de 01/05/1992 a 30/06/1993, e de 25/04/1996 a 28/11/1996.

4. Da análise do preenchimento dos requisitos da aposentadoria por tempo de serviço

A aposentadoria por tempo de serviço estava originalmente prevista no artigo 202, inciso II e parágrafo 1º, da Constituição Federal, que exigia a comprovação de tempo de serviço por período igual ou superior a 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta anos), se mulher, ressalvada a aposentadoria em tempo inferior, no caso de trabalho prestado sob condições especiais. O parágrafo 1º desse dispositivo facultava, ademais, a concessão de aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, ao homem, e, após 25 (vinte e cinco), à mulher. A regulamentação da matéria adveio com a Lei n.º 8.213/91, que, além do período mínimo acima referido, qual seja, 30 (trinta) ou 25 (vinte e cinco) anos para o homem e a mulher, exigia o cumprimento de um período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, restando tal norma excepcionada para os segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS na data da promulgação dessa Lei, em que deve ser observada a tabela disposta no artigo 142.

Até então, a renda mensal consiste, nos termos do artigo 53, no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, acrescido de outros 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

Com a edição da Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/1998, o deferimento deste benefício pressupõe, atualmente, a comprovação de um período equivalente a 35 (trinta e cinco anos) de contribuição, se homem, e 30 (trinta anos), se mulher, além do cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 52 e seguintes, e 142 da Lei 8.213/91. Para aqueles segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social e que ainda não tenham preenchido os requisitos necessários à sua concessão na data da publicação dessa Emenda, a concessão da aposentadoria subordina-se, ainda, ao cumprimento de um período adicional, denominado "pedágio", calculado sobre o tempo faltante, bem como à observância de um limite etário. Esses requisitos estão previstos em seu artigo 9º, que ressaltou, outrossim, o direito do segurado de optar pelas normas disciplinadoras do Regime Geral de Previdência Social.

No caso em exame, ante a impossibilidade de se computar o lapso rural, restam apenas os períodos em que exercida a atividade urbana.

*A reunião desses períodos, comuns e especiais, estes devidamente convertidos, equivale ao montante de **27 (vinte e sete) anos, 03 (três) meses e 29 (vinte e nove) dias** de efetivo tempo de serviço, assim especificado:*

- 01) de 19/09/1973 a 31/01/1979, CTPS - fl. 15;*
- 02) de 01/02/1979 a 27/10/1980 (especial), CTPS - fl. 15;*
- 03) de 01/12/1980 a 31/05/1986 (especial), CTPS - fl. 15;*
- 04) de 01/06/1986 a 20/02/1988, CTPS - fl. 15;*
- 05) de 22/02/1988 a 11/03/1991, CTPS - fl. 18;*
- 06) de 15/04/1991 a 30/06/1993 (especial), CTPS - fl. 19*
- 7) de 01/07/1993 a 28/12/1995, CTPS - fl. 19;*
- 8) de 25/04/1996 a 28/11/1996 (especial), fl. 19;*
- 9) de 23/04/1997 a 05/12/1997, CTPS - fl. 20.*

O montante apurado é, portanto, insuficiente à obtenção da aposentadoria reclamada. Faz-se necessária a comprovação de tempo de serviço mínimo de 30 (trinta) anos, em se tratando de segurado do sexo masculino, nos termos das regras constitucionais originárias.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido. Impõe-se, neste aspecto, a reforma da decisão de primeira instância.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, caput, do CPC. Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.º 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto que, em consulta às informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, constatou-se que o direito da parte Requerente à concessão do benefício pleiteado foi reconhecido administrativamente em data de 10/09/2007, sob n.º 142.117.688-0.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, anulo, de ofício, a sentença e dou por prejudicadas as apelações interpostas pela parte autor e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Diante da aplicação do disposto no parágrafo 3º do artigo 515, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, reconheço o caráter especial das atividades realizadas nos períodos de 01/02/1979 a 27/10/1980, de 01/12/1980 a 31/03/1986, 01/04/1986 a 31/05/1986, de 15/04/1991 a 30/04/1992, de 01/05/1992 a 30/06/1993, e de 25/04/1996 a 28/11/1996, aplicando-se o coeficiente de 1,40 (um, vírgula quarenta), a fim de serem convertidas em tempo de serviço comum. Levando-se em conta a insuficiência do tempo de serviço legalmente exigido, julgo improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Em razão da sucumbência recíproca, determino que cada parte arque com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais.

Intimem-se".

Permaneça, no mais, a decisão tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0085895-08.1999.403.0399/SP
1999.03.99.085895-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA MARIA GOMES NASCIMENTO
ADVOGADO : FERNANDO FERNANDES
SUCEDIDO : BENJAMIM GOMES DO NASCIMENTO falecido
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.21295-5 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ROSA MARIA GOMES NASCIMENTO em face da r. decisão monocrática de fls. 103/105vº, proferida pela Excelentíssima Juíza Federal Convocada Ana Alencar, que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, a fim de fixar o termo inicial da revisão ora pleiteada na data do ajuizamento da ação, mantendo, no mais, a procedência do pedido de inclusão, para fins de cálculo do salário-de-contribuição, os valores recebidos a título de adicional de insalubridade.

Em razões recursais de fls. 107/109, sustenta a parte embargante que faz jus a revisão do seu benefício desde a data de seu início, e não da citação, respeitando a prescrição quinquenal.

Quanto ao ponto suscitado pela parte embargante, o julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo esta Corte enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado, consoante se transcreve a seguir:

"O pagamento das diferenças resultantes, devidamente corrigidas, ao contrário do que ficou assentado na decisão guerreada, deve ser efetuado a partir da data da citação do recorrente, pois, por óbvio, até então, a Autarquia não tinha conhecimento do curso da ação trabalhista, nem tampouco de seu resultado." (fl. 105).

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

No mais, verifico a existência de contradição no *decisum* (art. 535, I do CPC), uma vez que há divergência no termo inicial fixado nos autos, conforme segue abaixo:

"O pagamento das diferenças resultantes, devidamente corrigidas, ao contrário do que ficou assentado na decisão guerreada, deve ser efetuado a partir da data da citação do recorrente, pois, por óbvio, até então, a Autarquia não tinha conhecimento do curso da ação trabalhista, nem tampouco de seu resultado.

O ajuizamento da demanda é, portanto, o termo inicial do pagamento das diferenças resultantes do recalcule do benefício. Por tal razão, prejudicada a incidência dos índices expurgados para a correção das parcelas devidas em atraso." (fl. 105 - grifo nosso).

Passo a saná-la.

Quanto ao termo inicial da revisão ora vindicada, tendo em vista os argumentos esposados na decisão embargada, é de prevalecer a data da citação, em virtude de ser mais pertinente ao tema em questão.

Ante o exposto, **acolho parcialmente os embargos de declaração, a fim de sanar a contradição acima apontada, para fixar o termo inicial da revisão pleiteada na data da citação, mantendo, no mais, a decisão de fls. 103/105vº.** Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0091570-49.1999.403.0399/SP

1999.03.99.091570-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA ANDRADE FERNANDES

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP

No. ORIG. : 98.03.10980-4 1 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, declarando a correção dos cálculos apresentados pela Contadoria Judicial às fls. 78/80 dos autos principais. A sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição.

Sustenta a autarquia, ora apelante, que os cálculos da contadoria não refletem o valor devido pois devem observar os termos da Súmula 8/COGE e Súmula 148 do Superior Tribunal de Justiça. Afirma também que houve sucumbência recíproca, razão pela qual deve ser afastada sua condenação quanto a esse aspecto.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

Em Primeira Instância o pedido foi julgado procedente, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento de correção monetária sobre os valores cujos pagamentos foram realizados administrativamente.

A parte autora apresentou cálculos de liquidação às fls. 43/44, com atualização em junho de 1995, sendo que às fls. 60/61 foram anexados os comprovantes de depósito judicial com data em 04.06.96.

Instada a se manifestar, a parte autora peticionou às fls. 69/70 requerendo o pagamento de valor remanescente no montante de 100,36 (cem vírgula trinta e seis) UFIR.

Em cumprimento ao despacho de fls. 74 do processo de conhecimento, os autos foram remetidos à Contadoria Judicial para conferência dos cálculos apresentados pela exequente, sendo anexado o demonstrativo de fls. 78/80.

A autarquia foi citada na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil, opondo embargos à execução, cuja sentença é objeto do recurso em julgamento.

Aplicável, aqui, a regra inserta no artigo 557 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Artigo 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

No caso, a decisão recorrida confronta a jurisprudência prevalente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça quanto ao fator adequado a corrigir o valor da execução após a consolidação dos cálculos de liquidação.

Observo, inicialmente, que a remessa oficial a que se referia o artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, em sua redação original, alterado pela Lei n. 10.352/2001, refere-se às sentenças proferidas no processo de conhecimento. Tal sistemática não se adequa àquelas proferidas em embargos à execução de título executivo judicial, uma vez que, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada.

Desta forma, verificada a violação ao julgado, cabe ao juízo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada, razão pela qual se torna até mesmo desnecessária a remessa oficial.

Anoto jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CPC. POSSIBILIDADE. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO. I - Não viola o art. 557 do CPC (redação da Lei 9.139/95) decisão do Tribunal de origem que, julgando recurso de agravo, confirma despacho do relator, o qual havia negado seguimento a remessa ex officio porque continha tese contrária a entendimento pacífico. O art. 557 do CPC, ao permitir ao relator negar seguimento a "recurso" através de decisão monocrática, alcança também a remessa oficial. Precedentes. II - A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido. (RESP 200000611913 RESP - RECURSO ESPECIAL - 263942 - STJ - QUINTA TURMA - Rel. FELIX FISCHER - DJ DATA:31/03/2003 PG:00242)

Também no mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL. DESNECESSIDADE. CITAÇÃO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. ATO QUE, REALIZADO DE OUTRA FORMA, ATINGIU SUA FINALIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE. NULIDADE INOCORRENTE. ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E TERMO INICIAL DOS JUROS MORATÓRIOS ESTABELECIDOS NO JULGADO. APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA.

1. A remessa oficial a que se refere o artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, refere-se às sentenças proferidas no processo de conhecimento. Não, porém, àquelas proferidas em embargos à execução de título judicial, vez que, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Assim, verificando violação ao julgado, poderá anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada, razão pela qual se torna até mesmo desnecessária a remessa oficial.

2. Em tema de nulidades processuais, predomina o princípio da finalidade e do prejuízo - princípio da instrumentalidade, ou seja, não se invalida ato que, realizado de forma diferente, tenha alcançado a sua finalidade. Inteligência do artigo 244 do Código de Processo Civil.

3. Não é dado à parte promover a execução que quiser, mas a que obedeça os limites objetivos da coisa julgada.

4. Se o julgado estabelece como índice de correção monetária das parcelas vencidas o da variação do salário mínimo (Súmula 71 do TFR), a conta de liquidação deve obedecer o comando estabelecido, sob pena de violação à coisa julgada.

5. Da mesma forma, os juros moratórios. Se fixados a partir da elaboração do laudo, deve a parte calculá-los a partir de então, e não da citação.

6. Preliminares rejeitadas. Recurso parcialmente provido."

(TRF 3ª Reg., AC 95.03.088213-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 24.11.03, DJ 02.02.04, p. 313)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SÚMULA 71 DO TFR. COISA JULGADA. APLICABILIDADE.

I. Em embargos à execução, o INSS não goza da prerrogativa da remessa ex officio, prevista no art. 475, II, do CPC.

II. Se em ação de conhecimento foi determinada a aplicação da correção monetária pela Súmula 71 do TFR sobre as parcelas vencidas, deve tal critério ser mantido.

III. Em face da sucumbência recíproca, vez que o valor apurado foi inferior ao apresentado pelo exequente e superior ao embargante, cada parte arcará com os honorários dos seus respectivos patronos.

IV. Remessa oficial não conhecida. Recurso parcialmente provido."

(TRF 3ª Reg., AC 1999.03.99.012341-2, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª T., j. 27.10.03, DJ 19.11.03, p. 624)

Verifico que os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, acolhidos pela sentença recorrida, contemplam a correção monetária pelos critérios estabelecidos no Provimento 24/97 até a data do depósito. É o que se verifica às fls. 79/80 dos autos principais.

Sobre o critério para atualização do valor da condenação, após a consolidação dos cálculos, o Supremo Tribunal Federal tem decidido que a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia aquela corte manifestar-se sobre a matéria, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa.

Destaco os precedentes:

"1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Acórdão que determinou o afastamento da UFIR para fins de correção monetária em ação acidentária. Interpretação e aplicação das Leis federais n.ºs. 8.870/94 e 8.880/94. Alegação de ofensa ao art. 201, § 2º, da Constituição Federal. Ofensa constitucional indireta. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado."

(Primeira Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 436998-SP, Relator Min. CEZAR PELUSO, DJU 02-06-2006, p. 7, Agravante: INSS, Agravado: EDINALDO DA SILVA, decisão unânime)

"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Adoção da UFIR para atualização de precatório. Interpretação da legislação infraconstitucional. Leis nos 8.870 e 8.880, ambas de 1994. Art. 201, § 2º, CF. Ofensa reflexa. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(Segunda Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 429844-SP, Relator Min. GILMAR MENDES, DJU 17-06-2005, p. 71, Agravante: INSS, Agravado: JOSÉ VICENTE DE LIMA, decisão unânime)

"Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental improvido por envolver, a análise do recurso extraordinário, apreciação de interpretação de legislação infraconstitucional (Leis n.ºs 8.870/94 e 8.880/94), cujo exame se faria necessário antes de concluir-se pela afronta, ou não, ao artigo 201, § 2º, da Carta Federal."

(Primeira Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 419428, Relatora Min. ELLEN GRACIE, DJU 09-05-2003, p. 55, Agravante: INSS, Agravado: LÚCIO FIRMO PIMENTEL, decisão unânime)

A jurisprudência consolidada na Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça orientava no sentido de afastar a utilização da UFIR para atualização de débito previdenciário reconhecido em título executivo judicial.

A respeito, colho julgados de cada uma de suas turmas:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INAPLICABILIDADE DA UFIR. VIGÊNCIA DE NOVOS DIPLOMAS LEGAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Não se aplica a UFIR como critério de atualização monetária de débitos previdenciários, após a vigência de novos diplomas legais, onde restaram estabelecidos outros índices a serem aplicados.

II - Os benefícios previdenciários, inclusive os acidentários, de natureza reconhecidamente alimentar, não foram atingidos pelas disposições das leis de diretrizes orçamentárias (10.266/01 e 10.524/02), não sendo possível, por consequência, a aplicação do IPCA-E. Precedentes.

III - Agravo interno desprovido.

(Quinta Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 781412, Processo n.º 200501433361-SP, DJU 28/11/2005, p. 333, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. UFIR. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 282/STF. O Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido de que a Unidade Fiscal de Referência - UFIR não pode ser utilizada para fins de atualização de débitos previdenciários. Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento. Agravo regimental a que se nega provimento. (Sexta Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 615094, Processo nº 200400887242-SP, DJU 17/12/2004, p. 614, Relator Min. PAULO MEDINA, decisão unânime)

Todavia, essa mesma Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem mudado essa orientação, tomando como fundamento a regra exposta no art. 18 da Lei 8870/94, contendo determinação no sentido de que, apurado o débito, seja ele convertido em UFIR. Nas ações que tenham por objeto o pagamento de benefícios previdenciários, os valores expressos em moeda corrente constantes da condenação serão convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência (Ufir), ou outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la, manifestando-se as partes em cinco dias.

Colho os precedentes de ambas as turmas:

"PREVIDENCIÁRIO. DÉBITOS ATRASADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. APLICABILIDADE. IPCA

1. Conforme entendimento pacificado, segundo o art. 18 da Lei 8.870/94, em causas referentes a benefício previdenciário, o valor da condenação, após ser atualizado pelos índices previdenciários, deverá ser convertido em UFIR (Unidade Fiscal de Referência), devendo a correção, após a extinção desta, ocorrer pela aplicação do IPCA.

2. Agravo regimental improvido."

(Sexta Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 959549, Processo nº 200702218600-SP, DJU 24/03/2008, p. 1, Relatora Min. JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), decisão unânime)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR RELATIVO A DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO PELA UFIR E PELO IPCA-E.

1. De acordo com o art. 18 da Lei 8.870/94, nas causas relativas a benefício previdenciário, o valor da condenação, após atualização pelos índices previdenciários, deverá ser convertido em UFIR (Unidade Fiscal de Referência).

2. Após a inscrição do débito previdenciário em precatório complementar e até a data do efetivo depósito, deverão ser as regras de atualização de precatório judicial, que, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como as Leis de Diretrizes Orçamentárias, deve ser atualizado pela UFIR e, após a extinção deste indexador pela MP 1973/67, pelo IPCA-E. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial do INSS provido."

(Quinta Turma, Recurso Especial nº 956567, Processo nº 200701242782-SP, DJU 17/09/2007, p. 354, Relator Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, decisão unânime)

Veja-se ainda:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA UFIR E DO IPCA-E. 1. Na atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial, a partir da sua inscrição, deve-se seguir as regras de atualização de precatório judicial que, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplica-se a UFIR (Unidade Fiscal de Referência) e, após a extinção desse indexador, o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor - Série Especial). 2. Precedentes da 3.ª Seção. 3. Embargos de divergência acolhidos. (ERESP 200802144995 ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 814140 - STJ - TERCEIRA SEÇÃO - Rel LAURITA VAZ - DJE DATA:02/02/2009)

Posteriormente, referido indexador (UFIR) veio a ser substituído pelo IPCA-E na atualização monetária dos valores inscritos na lei orçamentária.

Assim, considerando que as decisões de nossa corte superior, encarregada de unificar a interpretação da legislação federal, caminham no sentido de prestigiar, após a consolidação dos cálculos, a aplicação do indexador previsto na legislação orçamentária, em detrimento daquele previsto no título executivo, impõe-se a observância desse critério.

Segundo as informações constantes nos autos, os cálculos apresentados pela exequente às fls. 43/44 do processo de conhecimento, não impugnados pela autarquia, apuraram crédito de R\$ 1.425,22 (hum mil, quatrocentos e vinte e cinco reais e vinte e dois centavos), com atualização em junho de 1995, sendo que o depósito foi realizado em junho de 1996 no valor de R\$ 1.589,49 (hum mil, quinhentos e oitenta e nove reais e quarenta e nove centavos).

Considerando os valores vigentes para a UFIR nos meses referentes à data do cálculo e à data do depósito, respectivamente em 0,7061 e 0,8287, conclui-se pela existência de crédito a favor da exequente no valor correspondente

a 100,39 (cem vírgula trinta e nove) UFIR, conclusão que se coaduna com o requerido pela exequente às fls. 69/70 dos autos principais.

Logo, o parecer elaborado pela Seção de Cálculos Judiciais (fls. 26/27) estão em conformidade com os termos desta decisão.

As verbas da sucumbência deverão ser compensadas reciprocamente, tendo em vista que a execução deverá prosseguir pelo quanto apurado às fls. 26/27 destes autos, cujo valor é inferior ao que foi acolhido na decisão recorrida.

Isto posto, **dou parcial provimento** ao recurso interposto pela autarquia. Não conheço da remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.001311-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADELINO MURASCA

ADVOGADO : VERA APARECIDA ALVES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 98.00.00245-9 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 93/96 julgou procedente o pedido inicial.

Submetidos os autos a julgamento, a 1ª Turma desta Corte, em votação unânime e de ofício, anulou a sentença e determinou a devolução dos autos à origem (fls. 118/124).

Nova sentença proferida às fls. 152/155 julgou procedente o pedido, reconheceu o lapso temporal sem registro em CTPS e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, além dos consectários legais que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 157/162, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Suscita o prequestionamento legal.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não

sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido.

(EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

A fim de fazer jus ao referido benefício, objetiva o autor o reconhecimento do período em que alega ter exercido atividade junto à empresa Watercides França, de 1º de fevereiro de 1959 a 31 de maio de 1972. Para tanto, instruiu a presente demanda com a Certidão emitida pela Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda - Delegacia Regional Tributária de São José do Rio Preto - Posto Fiscal de Catanduva, a qual demonstra unicamente que a firma Watercides França, ramo de atividade fábrica de calçados, iniciou sua atividade em 30 de abril de 1952 e encerrou-a em 12 de abril de 1972, não sendo hábil, por si só, à comprovação pretendida, pelos fundamentos já declinados no corpo desta decisão. Coligiu aos autos, ainda, peças extraídas da Reclamação Trabalhista proposta em face da empresa ex-empregadora Watercides França (processo nº 281/72 - 1ª Vara Cível da Comarca de Catanduva - fls. 20/27) que, em primeiro grau, contou com sentença, datada de 11 de janeiro de 1974, por meio da qual restou reconhecida a rescisão indireta dos contratos de trabalho dos autores e condenou a reclamada ao pagamento das verbas pleiteadas na inicial.

No entanto, a sentença proferida na esfera trabalhista, a par de constituir início razoável de prova material do trabalho desempenhado em casos análogos, neste feito não pode ser aproveitada em prol da tese defendida na exordial, pelo simples fato de que nela não é mencionada a data de admissão do requerente. Consta, sim, menção absolutamente genérica por meio da expressão "*13 anos de serviço*", sem que tenha sido apresentada Ficha de Registro de Empregado ou documento similar.

Nem se cogite, aqui, de presumir como termo inicial da admissão 13 anos contados retroativamente da data da propositura da demanda trabalhista (11 de abril de 1972), pois não coincidiria com a data mencionada na inicial (1º de fevereiro de 1959). Por outro lado, há registro formal do vínculo empregatício em questão na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor, mencionando a data de admissão como 1º de fevereiro de 1972. Por fim, oportuno registrar que a mesma CTPS revela, na data de sua expedição (21 de outubro de 1964), a profissão do autor como "Industriário" em sua folha de qualificação civil, em evidente contradição à atividade cuja comprovação aqui se pretende (sapateiro).

Portanto, desconsidero, neste caso, os elementos contidos na reclamação trabalhista como início de prova material. Remanesce como prova indiciária, apenas, o Certificado de Reservista de 2ª Categoria, qualificando-o como sapateiro em 7 de dezembro de 1966 (fl. 74).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que o autor trabalhou no período pleiteado. Ângelo Ghesi disse conhecer o autor desde moleque, tendo ensinado-o a praticar a atividade de sapateiro desde que ingressara na firma, em meados de 1958, até o encerramento da mesma (fl. 148). Eldo Zem, a seu turno, afirmou que quando fora contratado, em 1966, para trabalhar na firma de Valter Cid França, o requerente lá já se encontrava, tendo permanecido juntos até o fechamento do estabelecimento (fl. 149).

Por tudo o até aqui relatado, tenho por demonstrada a efetiva prestação da atividade urbana no período de 1º de janeiro de 1966 (ano do início de prova mais remoto - Certificado de Reservista) a 31 de maio de 1972, vale dizer, por tempo correspondente a 6 anos e 5 meses.

Somam-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fls. 38/39, sobre os quais não paira qualquer controvérsia. Contava o autor, em 1º de setembro de 1998, data do requerimento administrativo e anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, 27 (vinte e sete) anos e 8 (oito) meses de tempo de serviço, insuficientes, portanto, para sua aposentação, mesmo na modalidade proporcional.

Observo, ainda, que consulta efetivada junto ao CNIS, anexa a esta decisão, indica ter sido concedida ao demandante aposentadoria por invalidez desde 6 de março de 2001.

Assim, merecem prosperar as razões de inconformismo do INSS, para indeferir a concessão da aposentadoria pleiteada e limitar o período de trabalho urbano, prejudicado o prequestionamento suscitado em apelação.

Isento o autor do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para limitar o reconhecimento do trabalho urbano ao período de 1º de janeiro de 1966 a 31 de maio de 1972 e julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, por não contar o autor com tempo de serviço suficiente, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022452-58.2000.403.9999/SP

2000.03.99.022452-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LOURENCO LOPES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGINA LIA CHAVES FRANCO MORGERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00090-5 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 174/182 julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais de fls. 184/190, aduz o autor que os documentos trazidos aos autos comprovam o exercício da atividade em condições especiais, viabilizando assim a concessão da aposentadoria requerida.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaca-se que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Primeiramente, observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexiste alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...) Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, os lapsos temporais trabalhados na serralheiro, mecânico de manutenção e oficial serão considerados sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho nessa condição.

Pois bem, a fim de demonstrar o exercício das atividades especiais, trouxe o autor a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 09 de abril de 1969 a 31 de dezembro de 1970 - formulário SB-40 - ajudante geral - G.L.P, que é um gás inflamável, composto de hidrocarbonetos de propano e butano, cujo enquadramento se dá no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964 (fl. 23) e laudo pericial de fls. 152/161;
- 1º de janeiro de 1971 a 1º de fevereiro de 1972 - formulário SB-40 - ajudante de motorista mensalista e ajudante de motorista tarefeiro - G.L.P, que é um gás inflamável, composto de hidrocarbonetos de propano e butano, cujo enquadramento se dá no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964 (fl. 25) e laudo pericial de fls. 152/161;
- 1º de abril de 1972 a 30 de abril de 1972 - formulário SB-40 - servente serviços gerais - cheiro do G.L.P, que é um gás inflamável, composto de hidrocarbonetos de propano e butano, cujo enquadramento se dá no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964 (fl. 96) e laudo pericial de fls. 152/161; e
- 1º de maio de 1972 a 05 de setembro de 1972 - formulário SB-40 - ajudante motorista entrega (ajudante de motorista de caminhão), cujo enquadramento se dá no item 2.4.4, do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964 (fl. 96) e laudo pericial de fls. 152/161.

Neste ponto, insta salientar que os períodos posteriores aos acima referidos não poderão ser reconhecidos como laborados em condições especiais, uma vez que as atividades descritas na CTPS (fls. 12/16) não encontram previsão nos decretos que regem a matéria em apreço, bem como ante a ausência de qualquer formulário ou laudo pericial, relativo a tais períodos, indicando a existência de agentes agressivos, o que também inviabiliza a conversão.

Como se vê, restaram comprovados os seguintes períodos exercidos sob condições especiais: 09 de abril de 1969 a 31 de dezembro de 1970, 1º de janeiro de 1971 a 1º de fevereiro de 1972, 1º de abril de 1972 a 30 de abril de 1972 e de 1º de maio de 1972 a 05 de setembro de 1972.

Somando-se os períodos ora reconhecidos, o autor possuía, em 30 de setembro de 1992, data do requerimento administrativo e anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **3 anos, 2 meses e 28 dias de tempo de serviço especial, insuficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Pois bem, diante da impossibilidade de concessão do benefício pleiteado, passo a análise dos requisitos necessários para a aposentadoria por tempo de serviço.

Verifica-se que com a soma dos períodos aqui reconhecidos e aqueles constantes da CTPS (fls. 12/16), o requerente contaria, em 30 de setembro de 1992, com **23 anos, 6 meses e 8 dias de tempo de serviço, igualmente insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço**, mesmo que na modalidade proporcional.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034020-71.2000.403.9999/SP

2000.03.99.034020-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGINA CELIA CERVANTES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ATILIO NOVELLO
ADVOGADO : MILTON ARVECIR LOJUDICE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG. : 99.00.00008-8 1 Vr NHANDEARA/SP
Decisão

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS às fls. 92/101, em face da r. decisão de fls. 85/89, proferida pela e. Relatora Juíza Federal Convocada Vanessa Vieira de Mello, que negou seguimento à apelação interposta pelo Instituto-Réu e deu parcial provimento à remessa oficial, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Em síntese, sustenta o Agravante que, na certidão de tempo de serviço expedida pela autarquia previdenciária, deve ser "consignada a ressalva no sentido de que o período de atividade rural judicialmente reconhecido não produzirá efeitos para fins de carência e contagem recíproca". Requer, outrossim, que conste da parte dispositiva da decisão a "necessidade da indenização/contribuições para caso de contagem recíproca, nos termos dos artigos 96, da Lei 8.213/91 c.c. artigo 201, parágrafo 9º, da CF, inclusive para evitar maiores questionamentos na fase de execução do julgado".

É o breve relato. Decido.

Compulsando os autos, observo que foi reconhecido como tempo de serviço efetivamente trabalhado pelo Autor, na condição de rurícola, o período compreendido entre **dezembro de 1954 e julho de 1972**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias.

Verifico, contudo, que, não obstante sejam inexigíveis recolhimentos previdenciários para se computar tempo de serviço na atividade rural anterior à Lei n.º 8.213/91, esse lapso não pode, por disposição legal, ser utilizado para efeitos de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, parágrafo 2º, e 96, inciso IV, ambos do referido diploma normativo.

Por conseguinte, reconsidero a r. decisão, para constar a seguinte redação a partir do último parágrafo de fls. 87:

*"Há que se ponderar que o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2.º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.***

Em decorrência, deve ser reconhecido o direito a ser computado como tempo de serviço, efetivamente trabalhado para fins previdenciários, na condição de trabalhador rural, o interregno de dezembro de 1954 a julho de 1972.

Quanto aos honorários advocatícios, tendo em vista a impossibilidade de vinculação com o salário mínimo (artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal), devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor atualizado da causa.

*No que se refere às custas processuais, delas está isenta a autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Diante do exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social**, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, bem como para ressaltar que o tempo de serviço rural reconhecido não se presta para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2.º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Mantenho, no mais, a r. sentença recorrida.*

Intimem-se."

Permanece, no mais, a r. decisão tal como lançada.

Anoto, por oportuno, que, ao contrário do alegado pelo Instituto-Réu em sede de agravo, não há condenação no sentido de determinar a expedição, pela autarquia previdenciária, de certidão de tempo de serviço em nome do Autor.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049122-36.2000.403.9999/SP
2000.03.99.049122-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NOBUHISA OYAIZU
ADVOGADO : JOAQUIM COUTINHO RIBEIRO
No. ORIG. : 99.00.00007-7 1 Vr IGUAPE/SP
Decisão

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS às fls. 140/141, em face da r. decisão de fls. 125/137, proferida pela e. Relatora Juíza Federal Convocada Vanessa Vieira de Mello, que reconheceu como tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte Autora, na condição de rurícola, o período compreendido de 02/10/1958 a 24/07/1991.

Em síntese, sustenta o Agravante que o tempo de serviço rural declarado não pode ser computado para efeitos de contagem recíproca, bem como que deve constar da certidão a ser expedida pelo Instituto-Réu a informação de que não houve recolhimentos nem indenização das contribuições previdenciárias relativas ao período reconhecido.

É o breve relato. Decido.

Compulsando os autos, observo que foi reconhecido como tempo de serviço efetivamente trabalhado pelo Autor, na condição de rurícola, o período compreendido entre **02/10/1958 e 24/07/1991**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias.

Verifico, contudo, que, não obstante sejam inexigíveis recolhimentos previdenciários para se computar tempo de serviço na atividade rural anterior à Lei n.º 8.213/91, esse lapso não pode, por disposição legal, ser utilizado para efeitos de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, parágrafo 2º, e 96, inciso IV, ambos do referido diploma normativo.

Por conseguinte, reconsidero a r. decisão, para constar a seguinte redação a partir do quarto parágrafo de fls. 136:

"Com fundamento jurídico acostado no disposto no parágrafo 3º do artigo 515, do Código de Processo Civil, reconheço como tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte Autora, na condição de rurícola, o período compreendido entre 02.10.1958 a 24.07.1991, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2.º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.

Determino ao Instituto-Réu, por conseguinte, que expeça a competente certidão de tempo de serviço, referente ao período acima especificado, ficando ressalvada a faculdade de a autarquia previdenciária consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para fins contagem recíproca.

Outrossim, condeno o instituto-réu no pagamento de honorários advocatícios, na forma acima indicada.

Reconheço a isenção da autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada.

Intimem-se."

Permaneça, no mais, a r. decisão tal como lançada.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.063113-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUI PERISSATO
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
No. ORIG. : 98.00.00063-6 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em ação ajuizada por RUI PERISSATO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com a conversão dos períodos laborados sob condições especiais.

A r. sentença monocrática de fls. 177/184 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu como tempo de atividade especial os períodos de 02 de maio de 1975 a 30 de setembro de 1978, 01 de fevereiro de 1979 a 08 de fevereiro de 1980, 01 de julho de 1981 a 31 de outubro de 1988, 15 de maio de 1991 a 29 de outubro de 1991 e 01 de maio de 1994 a 12 de maio de 1997 e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo (24 de abril de 1997), acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e de juros de mora, além do pagamento das despesas processuais. Por fim, arbitrou a verba honorária em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Em razões recursais de fls. 186/188, aduz o INSS que o autor não comprovou o exercício de atividade especial de acordo com as exigências legais.

Igualmente inconformado, o autor interpõe recurso adesivo às fls. 196/198, oportunidade em que pugna pelo aumento da verba honorária para 15%.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado

que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."
(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a

respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

O autor formulou requerimento administrativo em 01 de julho de 1997 (fl. 13) e também em 29 de maio de 1998 (fl. 132); indeferidos os pedidos, ajuizou a presente ação em 27 de julho de 1998, objetivando, inicialmente, a conversão, para comum, dos períodos em que teria laborado sujeito a agentes agressivos, abaixo discriminados:

- 01 de outubro de 1968 a 30 de dezembro de 1971 (Metalúrgica Ruegger);
- 02 de maio de 1975 a 30 de setembro de 1978 (Venturolli & Cia Ltda.);
- 01 de fevereiro de 1979 a 08 de fevereiro de 1980 (Nobel Química Indústria e Comércio Ltda.);
- 01 de julho de 1981 a 31 de outubro de 1988 (motorista autônomo)
- 15 de maio a 29 de outubro de 1991 (Empresa de Transportes Sopro Divino S/A);
- 01 de maio de 1994 a 12 de maio de 1997 (Clínica Antonio Luiz Sayo).

Analiso os mencionados períodos:

No que refere ao trabalho prestado junto à Empresa de Transportes Sopro Divino S/A e Venturolli & Cia Ltda. trouxe o autor formulários DSS-8030 (fl. 21) e DISES.BE-5235 (fl. 22) expedidos pelas respectivas empresas, os quais mencionam ter o mesmo exercido a atividade de motorista de caminhão, estando exposto, de forma habitual e permanente, a poeira, ruído, tráfego intenso, estradas mal conservadas e vigilância constante, enquadrando-se assim no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79, sendo de rigor, portanto, as conversões pretendidas. O período laborado para a empresa Clínica Antonio Luiz Sayo se deu, conforme informações constantes do formulário DSS-8030 de fl. 20, na condição de motorista de ambulância, mediante a exposição, de modo habitual e permanente, a pacientes portadores de doenças infecto contagiosas; o enquadramento, nesse caso, se dá pelo código 1.3.4. do Decreto nº 83.080/79, sendo cabível, de igual modo, a respectiva conversão, limitada à data de entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97, o qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Ressalte-se que a profissão de motorista de ambulância foi reconhecida como atividade especial pela própria Autarquia Previdenciária em processo administrativo, conforme se verifica no termo de decisão de fls. 145/146.

No tocante ao vínculo mantido junto à Nobel Química Indústria e Comércio Ltda., na função de encarregado de almoxarifado, o formulário DSS-8030 (fl. 23) menciona o exercício de atividade sujeita aos agentes agressivos tolueno, xileno, benzeno, metanol e outros; o enquadramento neste caso se dá pelo código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79, procedendo assim o pleito de conversão.

Verifica-se que o requerente, a fim de comprovar que o período laborado como autônomo, na função de motorista, admitido pelo INSS (fls. 16/19) fora exercido em condições especiais, carrou aos autos documentos relativos a alteração do contrato social da empresa Rui Perissato & Cia Ltda, onde ele é qualificado como motorista profissional em 01 de dezembro de 1988 (fls. 26 e 28/30), bem como Declarações de Bens, relativas aos anos de 1981 a 1987 (fls. 46/52, 55/68, 71/74, 76 e 80/81), as quais trazem a sua qualificação como motorista e informam que o mesmo foi proprietário durante todo este lapso de um caminhão da marca "chevrolet", Comprovantes de Rendimentos Pagos (fls. 69/70 e 78/79), referentes aos anos bases de 1984/1985, Nota de carreto efetuado pelo autor para "empresa de Transportes CPT Ltda." em 1987 (fl. 82) e Demonstrativos e Recibos de Frete (fls. 83/87) de 1987 e 1988. Todavia, tenho decidido, em casos análogos, no sentido da impossibilidade de se reconhecer, como especial, lapsos temporais supostamente prestados em condições insalubres por segurado autônomo, sem vínculo empregatício formal, uma vez que se torna inviável a demonstração da exposição dos agentes agressivos correspondentes de forma habitual e

permanente, conforme determina a legislação que rege a matéria. Em outras palavras, o demandante, conquanto seja o proprietário do veículo, não se desincumbiu do ônus de comprovar que o caminhão era por ele utilizado, de forma exclusiva, e durante qual período, de forma a caracterizar, repita-se, a habitualidade e permanência da sujeição.

Dessa forma, deixo de reconhecer como especial o período em questão, ressalvando, apenas, a conversão, a esse título, do lapso temporal compreendido entre 1984, 1985 e 1987, uma vez que reconhecido pelo INSS em sede administrativa, conforme se verifica do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 16/19.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos indicados nesta decisão, merecendo parcial reforma a r. sentença nesse particular.

Some-se os períodos constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 16/19, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, e os de atividade especial convertidos em comum. Contava o autor, em 1º de julho de 1997, por ocasião do primeiro requerimento administrativo e anteriormente à edição da Emenda Constitucional nº 20/98, com **31 (trinta e um) anos, 2 (dois) meses e 7 (sete) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 76% do salário de benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 96 (noventa e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Todavia, merece reforma a sentença no tocante ao termo inicial, correção monetária e juros de mora.

Com relação ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. No caso em tela, será considerada a data do primeiro requerimento comprovado nos autos, qual seja 01 de julho de 1997.

No tocante à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Consulta efetivada junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, disponível neste Gabinete, indica ter o autor obtido aposentadoria por tempo de serviço desde 4 de setembro de 2009. Faculto-lhe, na fase de execução do presente julgado, a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso adesivo e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0067808-76.2000.403.9999/SP
2000.03.99.067808-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENILSON JOSE DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSVALDO CRUZ SP
No. ORIG. : 99.00.00071-3 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP
Decisão

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS às fls. 82/93, em face da r. decisão de fls. 74/79, proferida pela e. Relatora Juíza Federal Convocada Vanessa Vieira de Mello, que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo Instituto-Réu, para limitar o reconhecimento do tempo de serviço efetivamente trabalhado pelo Autor, na condição de rurícola, ao período de 06/02/1970 a 31/12/1971, determinando, em razão da sucumbência recíproca, que cada parte arque com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais.

Em síntese, sustenta o Agravante que o tempo de serviço rural reconhecido não pode ser utilizado para efeitos de contagem recíproca, salvo se comprovado o recolhimento das contribuições sociais ou a indenização respectiva ao período declarado.

É o breve relato. Decido.

Compulsando os autos, observo que foi reconhecido como tempo de serviço efetivamente trabalhado pelo Autor, na condição de rurícola, o período compreendido entre **06/02/1970 e 31/12/1971**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias.

Verifico, outrossim, que foi ressaltado na r. decisão (fl. 77) que, não obstante sejam inexigíveis recolhimentos previdenciários para se computar tempo de serviço na atividade rural anterior à Lei n.º 8.213/91, esses lapsos não podem, por disposição legal, ser utilizados para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2.º, e 96, inciso IV, ambos do referido diploma normativo.

Todavia, para que não remaneçam dúvidas, **reconsidero a decisão proferida às fls. 74/79**, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, para que o dispositivo passe a ter a seguinte redação:

"Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social. Limito o reconhecimento do tempo de serviço efetivamente trabalhado pelo Autor, na condição de rurícola, ao período de 06/02/1970 a 31/12/1971, ficando ressalvada a faculdade de o INSS consignar na certidão de tempo de serviço a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para fins contagem recíproca, nos termos do artigo 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Determino, em razão da sucumbência recíproca, que cada parte arque com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais".

Permanece, no mais, a r. decisão tal como lançada.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0067859-78.2000.403.0399/SP
2000.03.99.067859-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVO DOMENES AGOSTINHO
ADVOGADO : JOSE FERNANDO BORREGO BIJOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.13.04543-2 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 48/52 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 55/63, insurge-se a Autarquia Previdenciária, primeiramente, quanto à concessão da tutela antecipada. Pugna, ainda, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

Inicialmente, não merece prosperar a alegação do INSS quanto ao deferimento da tutela antecipada, uma vez que, nestes autos, não houve a concessão do referido instituto.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida

Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Primeiramente, observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)
Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, os lapsos temporais trabalhados serão considerados sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho nessa condição.

Primeiramente, importa observar que, cuidando-se de ação judicial, cabe ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do direito pleiteado, providenciando os documentos necessários à demonstração dos fatos por ele descritos na inicial, a teor do art. 333 do Código de Processo Civil.

Conforme o Termo de Decisão de fls. 08/10, o requerente exerceu a atividade de eletricitista a partir de 01 de fevereiro de 1971, onde supostamente esteve exposto a voltagem superior a 250 volts.

Observa-se, quanto a este período, a ausência de qualquer formulário, seja SB-40 ou DSS-8030, para a comprovação do exercício da atividade especial. Tais formulários são indispensáveis ao reconhecimento do labor exercido nestas condições, pois preenchidos pelo próprio empregador que especifica, detalhadamente, a atividade desempenhada pelo empregado, o local onde ela é desenvolvida e os agentes nocivos presentes no exercício do trabalho.

Ademais, tal lapso não consta sequer em sua CTPS (fls. 11/14) ou em qualquer outro documento, tornando inviável o seu reconhecimento e conseqüente enquadramento nas atividades especiais.

Quanto ao reconhecimento dos demais vínculos empregatícios laborados pelo autor, impende ressaltar que os mesmo serão considerados como tempo de atividade comum, uma vez que as funções por ele desempenhadas não se encontram dentre aquelas previstas nos decretos que regem a matéria.

Além disso, além das cópias da CTPS (fl. 11/14) também não foram apresentados pelo autor quaisquer outros documentos aptos a comprovar o exercício de atividades especiais em tais períodos.

Sendo assim, conclui-se que **o autor não possui nenhum período especial e, portanto, não tem direito à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074593-54.2000.403.9999/SP
2000.03.99.074593-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : BENEDICTA DE OLIVEIRA COSTA

ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00059-7 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Benedicta de Oliveira Costa, em face da r. sentença que julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do CPC, em ação de natureza previdenciária.

Diante da notícia do falecimento da parte autora (fls. 190/1891), foi determinada a suspensão do feito, por sessenta dias, para a habilitação de eventuais herdeiros (fls. 192).

Decorrido o prazo assinalado, determinou-se a intimação pessoal do patrono da apelada, para cumprimento do despacho.

Devidamente intimado por Carta de Ordem, o ilustre advogado alegando a não localização de possíveis herdeiros, requer a desistência do recurso interposto (fls. 199/200).

Determinada e realizada a citação, por edital, de eventuais herdeiros, não houve manifestação dos sucessores, conforme certidão de fls. 214.

Decido:

Tendo em vista o decurso dos prazos assinalados, sem qualquer manifestação de possíveis herdeiros da parte autora, no sentido de regularizar o polo ativo do presente feito, fica evidenciada a ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, sendo de rigor a extinção do feito, nos termos do disposto no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

No caso em tela, fica afastada a condenação em honorários advocatícios, em aplicação do princípio da causalidade.

Posto isso, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, e julgo prejudicada a apreciação do recurso de apelação interposto pela Autora.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000419-13.2000.403.6107/SP

2000.61.07.000419-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : MARTA MARIA DE SOUZA BARBOSA incapaz
ADVOGADO : REGINA SCHLEIFER PEREIRA e outro
REPRESENTANTE : BELANIZA ANTUNES DE SOUZA BARBOSA
ADVOGADO : REGINA SCHLEIFER PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o INSS a conceder à parte autora o benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal, incidindo sobre as parcelas em atraso correção monetária e juros de mora. Houve condenação em pagamento de custas e de honorários advocatícios. O MM. Juízo **a quo** concedeu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, determinando a implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, suscitando, preliminarmente, a cassação dos efeitos da antecipação da tutela. No mérito, pugna pela reforma do r. **decisum**, alegando, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da sentença, requer a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Em recurso de apelação, a parte autora pede a alteração do respectivo termo inicial.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso da parte autora e pelo desprovimento da apelação do INSS.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada em 08/09/2003, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001.

No tocante à insurgência da autarquia-apelante relativamente à tutela jurisdicional deferida, entendo que convencido o juízo "a quo" do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, é admissível a antecipação dos efeitos da referida medida.

Passo a análise do mérito.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei n.º 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n.º 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n.º 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n.º 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto n.º 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n.º 3.298/99 (regulamentando a Lei n.º 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei n.º 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP n.º. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação n.º 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n.º 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação n.º 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação n.º 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação n.º 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n.º 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos n.ºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n.º 4.102/2002 e, a Lei n.º 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 33 (trinta e três) anos de idade na data do ajuizamento da ação (27/01/2000), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico de fls. 101/102, constatou o perito judicial ser a requerente portadora de deficiência física e mental - "**deficiência mental mais paraparesia espástica (dificuldade a marcha)**". Afirmou tratar-se de "**comprometimento mental não acentuado**". Concluiu pela incapacidade, total e permanente, para o trabalho.

Todavia, constata-se, mediante o exame do estudo social de fls. 105/106 e 123, que a autora reside com seus genitores e duas irmãs.

A renda familiar, no momento do estudo social, era composta da aposentadoria por tempo de contribuição do pai autora, no valor de R\$ 509,00 (quinhentos e nove reais). Assim, considerando o salário mínimo vigente na época (R\$ 180,00), a renda do genitor se aproximava de 3 (três) salários mínimos.

Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, verificou-se que o valor atualizado da referida aposentadoria é de R\$ 1.059,00 (um mil e cinquenta e nove reais), referente a fevereiro de 2009.

Assim, não obstante a comprovação do requisito deficiência, verifica-se do conjunto probatório que a autora integra núcleo familiar com renda mensal superior ao mínimo legal, o que inviabiliza a concessão do benefício pleiteado, que visa a atender a estado de miserabilidade não configurado nos autos.

Deste modo, em que pesem os fundamentos esposados na r. sentença recorrida, verifico, ao ensejo da jurisprudência citada, que a parte autora não logrou comprovar que não possui meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Excluo da condenação o pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo MM Juízo "a quo" e a remessa desta decisão, por via eletrônica, à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Tendo em vista o resultado, resta prejudicada a apelação da autora.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido**, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora, **ficando cassada a tutela antecipada anteriormente concedida. Julgo prejudicada a apelação da parte autora.**

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003003-38.2000.403.6112/SP

2000.61.12.003003-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : ANTONIO CARLOS BUARA

ADVOGADO : MITURU MIZUKAVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS às fls. 82/86, em face da r. decisão de fls. 74/79, proferida pela e. Relatora Juíza Federal Convocada Vanessa Vieira de Mello, que deu parcial provimento à apelação interposta pela parte Autora.

Em síntese, sustenta o Agravante que a decisão agravada foi omissa quanto à impossibilidade do cômputo do tempo de serviço rural reconhecido para efeitos de carência e contagem recíproca.

É o breve relato. Decido.

Compulsando os autos, observo que foi reconhecido como tempo de serviço efetivamente trabalhado pelo Autor, na condição de rurícola, o período compreendido entre **15/08/1968 e 30/08/1974**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias.

Verifico, outrossim, que foi ressaltado na r. decisão que, não obstante sejam inexigíveis recolhimentos previdenciários para se computar tempo de serviço na atividade rural anterior à Lei n.º 8.213/91, esse lapso não pode, por disposição legal, ser utilizados para efeito de carência. Outrossim, facultou-se ao Instituto-Réu a possibilidade de ressalvar, na certidão de tempo de serviço a ser expedida, que não foram recolhidas as respectivas contribuições previdenciárias. Todavia, para que não remanesçam dúvidas, **reconsidero a decisão proferida às fls. 74/79**, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, para constar a seguinte redação a partir do último parágrafo de fls. 78:

"Reconheço como tempo de serviço efetivamente trabalhado pelo Requerente, na condição de rurícola, o período compreendido entre 15/08/1968 e 30/08/1974, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2.º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.

Possibilito ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS que ressalve na certidão do tempo de serviço reconhecido que não houve recolhimento de contribuições previdenciárias ou de indenização para fins contagem recíproca.

Em razão da sucumbência recíproca, determino que cada parte arque com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais.

Intimem-se".

Permaneça, no mais, a r. decisão tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.14.000057-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA SORAIA PACHECO COSTA VIEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANDRE DE BARROS E SILVA

ADVOGADO : ILZA OGI e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 180/197 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada para imediata implantação do benefício, sob pena de multa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 208/225, pugna a Autarquia Previdenciária pela suspensão da tutela antecipada, por ausentes os requisitos autorizadores, bem como pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de

serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprerem ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos (24 de fevereiro de 1978 a 31 de maio de 1996, e 1º de junho de 1996 a 5 de março de 1997), tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 fl. 39 - Volkswagen do Brasil Ltda. - funções: prático (24 de fevereiro a 30 de abril de 1978) e montador de produção (1º de maio de 1978 a 5 de abril de 1999 - data do formulário) - Laudo pericial de fls. 38 e 40 - agente agressivo: ruído de 91 decibéis (24 de fevereiro de 1978 a 31 de maio de 1996) e 82 decibéis (1º de junho de 1996 em diante).

Cumprerem observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003,

até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos termos pedidos na inicial e concedidos pela r. sentença, limitado o termo final a 5 de março de 1997, consoante fundamentação. Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fl. 111), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava o autor, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **30 anos, 4 meses e 21 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 70% do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No tocante ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (27 de julho de 1999). A esse respeito, inclusive, constato a ocorrência de erro material na r. sentença de primeiro grau, uma vez que o magistrado, conquanto tenha fixado o *dies a quo* do benefício na data do requerimento administrativo, fez constar o dia 14 de julho de 1999, quando o correto seria 27 de julho do mesmo ano. Mencionado erro material pode ser corrigido de ofício, a qualquer tempo ou grau de jurisdição, o que faço com base no art. 463, I, do Código de Processo Civil.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, afastada a aplicação da Taxa SELIC.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por fim, não há que se falar em aplicação de multa cominatória, considerando o cumprimento, pelo INSS, do quanto determinado na sentença no tocante à implantação do benefício.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação da correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma acima fundamentada. **De ofício, corrijo o erro material** da r. sentença para que conste como termo inicial a data de 27 de julho de 1999. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008728-84.2000.403.6119/SP
2000.61.19.008728-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SELMA SIMIONATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERSON CLARO CATARINO
ADVOGADO : VALDECIR BRAMBILLA DE AGUIAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

Decisão

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS às fls. 74/79, em face da decisão de fls. 67/72, que, nos autos da ação de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, negou seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo Instituto-Réu.

Em síntese, sustenta o Agravante que o termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado na data da citação, uma vez que os documentos comprobatórios da natureza especial do labor exercido pela parte Autora não foram apresentados

quando do requerimento administrativo. Requer a reconsideração da decisão agravada ou, caso mantida, seja o presente recurso submetido à apreciação do órgão colegiado.

É o breve relato. Decido.

A decisão agravada considerou o conjunto probatório presente nos autos, consubstanciados nos formulários DSS-8030, devidamente acompanhados de laudos técnicos periciais, acostados às fls. 15/20, de modo que restou comprovado o caráter especial das atividades laborativas desenvolvidas pela parte Autora nos períodos reclamados.

Verifico, contudo, consoante apontado pelo Instituto-Agravante, que esses documentos foram confeccionados em janeiro de 1999, sendo razoável concluir, portanto, que não foram apresentados por ocasião da formulação do pedido na via administrativa. Ressalto que a aposentadoria por tempo de contribuição foi deferida ao Autor em 19/05/1997. Logo, considerando-se que o ente autárquico tomou conhecimento dos formulários e laudos técnicos periciais somente na data da citação válida, há que se levar em conta, para a apuração das diferenças devidas, que o reconhecimento do caráter especial do labor prestado pelo Autor gera seus efeitos somente após a citação, ocorrida em 03/03/1999 (fl. 24 - verso).

Por conseguinte, reconsidero a decisão agravada, para constar a seguinte redação a partir do quarto parágrafo de fls. 72:

"Em decorrência, o coeficiente da renda mensal inicial do benefício deve ser majorado ao percentual de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n.º 8.213/91.

Contudo, observo que os documentos comprobatórios do caráter especial da atividade exercida pelo Autor, quais sejam, os formulários DSS-8030 e laudos técnicos periciais de fls. 15/20, foram confeccionados em janeiro de 1999, sendo razoável concluir, portanto, que não foram apresentados por ocasião da formulação do pedido na via administrativa. Ressalto que a aposentadoria por tempo de contribuição foi deferida ao Autor em 19/05/1997. Logo, considerando-se que o ente autárquico tomou conhecimento desses documentos somente na data da citação válida, há que se levar em conta, para a apuração das diferenças devidas, que o reconhecimento do caráter especial do labor prestado pelo Autor gera seus efeitos somente após a citação, ocorrida em 03/03/1999 (fl. 24 - verso).

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

*Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social, apenas para estabelecer que o termo inicial da revisão do benefício, para a apuração das diferenças devidas, deve ser fixado na data da citação. Mantenho, no mais, a r. sentença apelada.***

Intimem-se".

Permanece, no mais, a decisão tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.83.004322-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : WAINE UMBERTO BARONE

ADVOGADO : MARCO ANTONIO HIEBRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por WAINE UMBERTO BARONE contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 92/94 indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 97/101, pugna o autor pela reforma da sentença, sob o fundamento de ter comprovado os requisitos legais para a aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

Inicialmente, verifico que o Juiz de primeiro grau indeferiu a petição inicial, ao fundamento de que restaram revogadas as Ordens de Serviço nº 600 e 612, ora impugnadas, o que ensejaria a falta de interesse processual.

A revogação de normas administrativas, que, à época de sua vigência, alcançaram o direito material da parte autora, de modo a prejudicá-la quando do requerimento naquela esfera, não ilide o interesse processual como condição de ação na qual se constitui em pedido a própria concessão da aposentadoria, e em causa de pedir, o reconhecimento do tempo de serviço comum ou especial, na medida em que as normas expedidas pela Autarquia consubstanciam mero fundamento jurídico, e não fático, das razões postas em litígio, e como tais, não ensejam à inépcia da petição inicial.

Ainda a subsistir a *ratio agendi*, cumpre esclarecer que a pretensão material demandada não fora atendida administrativamente, com ou sem a incidência das Ordens de Serviço em apreço, o que legitima a intervenção tutelar do Poder Judiciário.

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e apreciação do pedido de conversão.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que *"veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça."* (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra ou citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.

1. *Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - ne eat iudex ultra vel extra petita partium -, proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)*

2. *Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso.*

(Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)

3. *Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."*

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Sendo assim, passo à análise dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da

Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Verifica-se que o autor formulou requerimento administrativo em 28 de janeiro de 2000 e, indeferido o pedido, ajuizou a presente ação em 11 de outubro do mesmo ano, objetivando a conversão, para comum, do período em que teria laborado em condições especiais, assim discriminado:

- 07 de janeiro de 1972 a 14 de maio de 1990 (Motores Elétricos Brasil).

A fim de comprovar a referida atividade especial, trouxe o autor formulário SB-40 (fl. 49) e Laudo Técnico Pericial (fl. 48), expedidos pela respectiva empresa, os quais mencionam ter o mesmo exercido a atividade de chefe do departamento de processamento de dados, estando exposto, de forma habitual e permanente, a ruído equivalente a 86 decibéis, enquadrando-se assim nos itens 1.1.6. do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5. do Decreto nº 83.08079, sendo de rigor, portanto, a conversão pretendida.

Somam-se os períodos incontroversos constantes da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS de fls. 10/34, confirmados pelo Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fl. 61 e o de atividade especial convertido em comum, o autor possuía, por ocasião do seu último vínculo empregatício, em 24 de novembro de 1994, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **32 (trinta e dois) anos, 7 (sete) meses e 12 (doze) dias de tempo de serviço.**

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 72 (setenta e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Em face de todo o explanado, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos moldes dos arts. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e 53, II, da Lei de Benefícios, uma vez que preencheu os requisitos antes da Emenda Constitucional nº 20/98.

A renda mensal inicial corresponderá à 82% (oitenta e dois por cento) do salário-de-benefício, que consistirá na média aritmética simples dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição corrigidos monetariamente, apurados em um período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, nos termos dos arts. 29 e 53, II, da Lei nº 8.213/91.

Com relação ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (28 de janeiro de 2000).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, disponível neste Gabinete, verifico que o autor se encontra aposentado por tempo de serviço desde 30 de outubro de 2008, devendo, portanto, serem compensadas, por ocasião da execução deste julgado, as parcelas então pagas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para anular a sentença monocrática e, com fundamento no art. 515, §3º, do mesmo diploma legal, julgar procedente o pedido inicial, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005318-20.2000.403.6183/SP

2000.61.83.005318-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO GUSSAO PRIMO
ADVOGADO : TATIANA ZONATO ROGATI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Tutela antecipada concedida às fls. 79/81.

A r. sentença monocrática de fls. 402/409 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 414/419, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, sob fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação dos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recurso. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC n.º 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º *É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do labor rural exercido no período compreendido entre 1º de janeiro de 1965 e 30 de julho de 1978, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre o quais destaco o Resumo de

Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço às fls. 63, 152, 254 e 361, donde se verifica que o referido lapso foi contabilizado pelo Instituto-réu em 28/04/1998, razão pela qual o declaro incontroverso.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1965 e 30 de julho de 1978, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de **13 (treze) anos e 7 (sete) meses**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

No que tange ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário (fl. 57) - auxiliar de restaurante - calor (IGBTU de 29,2°C) - período de 01/07/1978 a 31/01/1980 - laudo à fl. 58.
- Formulário (fl. 57) - ajudante de cozinha - calor (IGBTU de 29,2°C) - período de 01/02/1980 a 31/03/1989 - laudo à fl. 58.
- Formulário (fl. 57) - responsável máquina - ruído de 93 dB(A) - período de 01/04/1989 a 02/05/1996 - laudo à fl. 58.

No que tange ao período de 01/07/1978 a 23/01/1979, o autor faz jus ao reconhecimento da atividade especial, uma vez que o laudo pericial de fl. 58 aponta para a exposição do requerente de maneira habitual e permanente à "caloria - IGBTU DE 29,2°C", e o agente calor encontra enquadramento no Decreto 53.831/64, código 1.1.1 (TE acima de 28º). Entretanto, posto que o Decreto 83.080, de 24 de janeiro de 1979 não enquadra as atividades do autor (auxiliar de restaurante e assistente de cozinha) nas ocupações específicas sujeitas ao agente nocivo "calor", o lapso entre 24/01/1979 e 31/01/1980 há de ser computado como tempo comum.

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis. No caso dos autos, o autor esteve exposto de maneira habitual e permanente a níveis de ruído superiores a 90 decibéis, pelo que faz jus ao reconhecimento do lapso, como atividade especial, de 01/04/1989 a 02/05/1996 (data de expedição do laudo pericial).

Some-se, então, os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço, às fls. 63, 152, 254 e 361, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 19 de dezembro de 1996, no interregno do vínculo mantido junto à FAIRWAY FILAMENTOS S/A, com **35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço**, suficientes, portanto, à concessão do benefício pleiteado em sua modalidade integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos a carência de 90 (noventa) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Não merece prosperar a insurgência do INSS quanto ao percentual de 6% (seis por cento) ao ano dos juros moratórios fixado, pois a r. sentença monocrática condenou exatamente nos moldes da reforma requerida.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, mantendo a tutela concedida.

São Paulo, 03 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.004775-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : WANILDO VALENTIM DE OLIVEIRA

ADVOGADO : VERA DILZA DE OLIVEIRA SECCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00026-0 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida pela Justiça Estadual (fls. 145/150) que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença acidentário, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

No caso dos autos, busca o autor, precipuamente, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho.

Ante o exposto, declino da competência para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intime-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028664-61.2001.403.9999/SP

2001.03.99.028664-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZABEL VONO PEREZ

ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL

No. ORIG. : 00.00.00047-0 2 Vr JALES/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão que deu parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e à apelação do INSS para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, em ação objetivando a concessão de pensão por morte.

Alega o embargante que há omissão no acórdão, quanto à forma de incidência dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Nos termos do que preceitua o art. 536 do Código de Processo Civil, é de 05 (cinco) dias o prazo para interposição do recurso de embargos de declaração.

Do compulsar dos autos, à fl. 97, verifica-se que a decisão embargada foi publicada em 14/10/09, vindo o recurso sob análise a ser protocolado na data de 21/10/09.

Assim, contando-se o início do prazo em 15/10/09, computado na forma do artigo 184 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração apresentam-se intempestivos, uma vez que protocolado em prazo superior aos 05 (cinco) dias legais.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** por falta de pressuposto de admissibilidade, qual seja, a tempestividade, *ex vi* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 15 de março de 2010.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034521-88.2001.403.9999/SP
2001.03.99.034521-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLOVIS ANTONIO PEREIRA
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
No. ORIG. : 00.00.00116-6 4 Vr JUNDIAI/SP
Decisão

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS às fls. 113/121, em face da r. decisão de fls. 94/101, proferida pelo e. Desembargador Federal Santos Neves, que, nos autos da ação condenatória de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, deu parcial provimento à apelação interposta pelo Instituto-Réu e à remessa oficial, tida por interposta, para restringir o tempo de serviço efetivamente trabalhado pelo Autor, na condição de rural, aos períodos de 10/08/1957 a 01/11/1968 e de 23/01/1987 a 31/07/1994, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, porém, ante a insuficiência do tempo de serviço legalmente exigido, julgou improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, bem como fixou, em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, para cada uma das partes, compensando-se na conformidade do artigo 21, do Código de Processo Civil, excluídas as custas processuais a cargo das partes.

Em síntese, sustenta o Agravante que não deve ser computado o labor exercido pela parte Autora após 24/07/1991. Aduz que o tempo de serviço rural, prestado em regime de economia familiar, sem o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, somente pode ser reconhecido até a entrada em vigor da Lei n.º 8.213/91.

É o breve relato. Decido.

Compulsando os autos, observo que foram reconhecidos como tempo de serviço efetivamente trabalhado pelo Autor, na condição de **segurado especial**, os períodos compreendidos de **10/08/1957 a 01/11/1968** e de **23/01/1987 a 31/07/1994**, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias.

Verifico, contudo, que, tratando-se de segurado especial, trabalhador enquadrado no inciso VII do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, a possibilidade de se computar tempo de serviço após o início de vigência dessa Lei encontra-se, no meu entender, estritamente associada à necessidade de comprovação de que foram vertidas as respectivas contribuições, o que, no caso ora em discussão, não ocorreu.

Por conseguinte, reconsidero a r. decisão agravada, para constar a seguinte redação a partir do último parágrafo de fls. 97:

"De outro norte, convém asseverar que o lapso posterior a 24/07/1991 não deve ser reconhecido.

Tratando-se de segurado especial, trabalhador enquadrado no inciso VII do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, a possibilidade de se computar tempo de serviço após o início de vigência dessa Lei encontra-se, no meu entender, estritamente associada à necessidade de comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias, mormente porque se trata, no presente caso, de atividade rural exercida sob o **regime de economia familiar**, segundo alega. Nesse diapasão, apresentam-se relevantes algumas considerações.

Segundo se constata pelo disposto no parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, no período anterior à data de sua vigência, será realizado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento, bem assim, de contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, § 2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Portanto, em relação ao período que antecede a 25/07/1991, data em que passou a vigorar a atual Lei do Plano de Benefícios da Previdência Social - Lei n.º 8.213/91, admite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado especial, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias.

A contrario sensu, exige-se a comprovação do recolhimento dessas contribuições para o período posterior. Esse dispositivo deve ser conjugado com o inciso II do artigo 39 da Lei n.º 8.213/91. Confira-se:

Artigo 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do artigo 11, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II - dos benefícios especificados nesta lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social. (destaquei)

Portanto, a pretensão de se computar como tempo de serviço o lapso posterior à entrada em vigor da Lei n.º 8.213/91 somente pode ser acolhida mediante a comprovação, pelo segurado especial, de ter vertido contribuições previdenciárias ao Regime Geral Previdenciário, facultativamente, que se presta, **além da possibilidade de cômputo do período rural, para contagem do período de carência e de contagem recíproca.**

Aplica-se, na hipótese em apreço, o teor da súmula 272 do E. Superior Tribunal de Justiça, publicada em data de 19/09/2002, que dispõe:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher contribuições facultativas.

A esse respeito, pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. CONTRIBUIÇÕES. CONTAGEM RECÍPROCA. lei 8.213/91.

O tempo de atividade rural anterior a 1991 dos segurados de que tratam a alínea "a" do inciso I ou do inciso IV do art. 11 da lei 8.213/91, bem como o tempo de atividade rural a que se refere o inciso VII do art. 11, serão computados exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no art. 143 desta lei e dos benefícios de valor mínimo, vedada a sua utilização para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço de que tratam os artigos 94 e 95 desta lei, salvo se o segurado comprovar recolhimento das contribuições relativas ao respectivo período feito em época própria. (grifei)

Embargos acolhidos.

(Superior Tribunal de Justiça, Embargos de Divergência n.º 203922, Processo 200200283066, j. em 09/03/2005, DJ 25/05/2005, p. 178, v.u., Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca)

No mesmo sentido, vasta é a jurisprudência exarada por esta Corte. Destaco o seguinte julgado desta Nona Turma:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - ARTIGO 55, PARÁGRAFO 3º, DA LEI 8.213/91 - RECONHECIMENTO DE PARTE DO PERÍODO - SEGURADO ESPECIAL - ARTIGO 39, I E II, DA LEI 8.213/91 - OBRIGATORIEDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES NA VIGÊNCIA DA LEI - SÚMULA Nº 272 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO - REQUISITO DA CONTINGÊNCIA DESCUMPRIDO - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - CUSTAS.

Omissis (...)

- O trabalho do autor enquanto segurado especial não pode ser computado sem recolhimento das contribuições a partir da vigência da Lei n.º 8.213/91, diante do conteúdo de seu artigo 39, incisos I e II, aplicado ao caso a súmula n.º 272 do e. Superior Tribunal de Justiça.

Omissis (...)

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Apelação Cível n.º 504519, Processo 199903990600706, j. em 26/11/2007, DJU 17/01/2008, p. 628, v.u., Rel.ª Juíza Marisa Santos)."

Ainda, a título de ilustração, reporto-me aos arestos emanados pelo e. Des. Federal Galvão Miranda na Apelação Cível n.º 579915, processo 2000.03.99.016734-1, j. em 15/06/2004, DJU 30/07/2004, 10ª Turma desta Corte, e pelo Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, nos autos da Apelação Cível de n.º 504519, processo 1999.03.99.060070-6, j. em 26/11/2007, DJU de 17/01/2008, 7ª Turma.

Em conclusão, a produção de efeitos da relação jurídica existente entre as partes no âmbito do direito previdenciário, para período posterior à edição da Lei n.º 8.213/91, subordina-se, enfim, à comprovação dos recolhimentos de contribuições previdenciárias, o que, na hipótese, não ocorreu.

Por derradeiro, ressalto que o c. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a contribuição obrigatória referida no parágrafo 8.º do artigo 195 da Constituição Federal, cujo fato gerador é diverso daquele previsto no inciso II deste dispositivo legal, assegura ao segurado especial apenas os benefícios previdenciários previstos em lei.

À evidência, esses benefícios, são, nos termos do inciso I do artigo 39 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por idade ou por invalidez, o auxílio-doença, o auxílio-reclusão ou a pensão por morte, todos no valor de 1 (um) salário-mínimo. Desse modo, a contribuição incidente sobre produtos comercializados não assegura, por si só, a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Nesse sentido, reproduzo o seguinte aresto:

TRABALHADOR RURAL ENQUADRADO COMO SEGURADO ESPECIAL. PRODUTOR. PARCEIRO. MEEIRO. ARRENDATÁRIO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO FACULTATIVA.

1. O trabalhador rural enquadrado como segurado especial (produtor, parceiro, meeiro, arrendatário rural exercentes de suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar - Constituição Federal, artigo 195, parágrafo 8.º) para fins de aposentadoria por tempo de serviço deve comprovar um número mínimo de contribuições mensais facultativas (período de carência), uma vez que a contribuição obrigatória, incidente sobre a receita bruta da comercialização de sua produção (2,5%), apenas assegura a aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão e pensão. Lei n.º 8.213, de 1991 - arts. 11, VII, 24, 25, 26, III e 39, I e II.

2. Recurso especial não conhecido.

(Superior Tribunal de Justiça, recurso especial de n.º 233.538, 6ª Turma, v.u., julgado em 23-11-1999, DJU 17-12-1999, p. 416, Rel. Min. Fernando Gonçalves).

À vista dessas ponderações, devem ser reconhecidos, como tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de trabalhador rural, os períodos de 10/08/1957 a 01/11/1968 e de 23/01/1987 a 24/07/1991.

II- Da aposentadoria por tempo de serviço

Na sequência, impõe-se a análise do pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

*Pretendendo o Autor computar períodos de trabalho exercidos antes da data da edição da Emenda Constitucional n.º 20, de 16.12.1998 e, levando-se em consideração que o provimento jurisdicional deve estar, necessariamente, adstrito aos limites do pedido, salvo as exceções legalmente admitidas, passo a analisar se houve o preenchimento, na hipótese **in concreto**, dos requisitos constantes das disposições constitucionais originárias, anteriores à citada Emenda.*

A referida aposentadoria estava originalmente prevista no artigo 202, inciso II e § 1º, da Constituição Federal, que exigia a comprovação de tempo de serviço por período superior a 35 (trinta e cinco) anos e 30 (trinta anos) para o homem e a mulher, respectivamente, ressalvada aposentadoria em tempo inferior, sujeito a trabalho sob condições especiais.

Facultava-se, ademais, a aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, ao homem, e, após 25 (vinte e cinco), à mulher.

A regulamentação da matéria adveio com a Lei n.º 8.213/91, que, além do período mínimo acima referido, qual seja, 30 ou 25 anos para o homem e a mulher, exigia o cumprimento de um período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, restando tal norma excepcionada para os segurados já filiados à previdência até a data da promulgação da referida lei (artigo 142).

O percentual do benefício a ser deferido é de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, acrescido de outros 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

Computando-se os períodos, ora reconhecidos, àqueles relativos aos registros em CTPS (fls. 22/28), tem-se que a parte Autora comprovou, nesses autos, tempo de serviço equivalente a 23 (vinte e três) anos, 03 (três) meses e 12 (doze) dias, assim representados:

- 01) Período rural, de 10/08/57 a 01/11/68;*
- 02) Atividades urbanas, de 02/11/68 a 30/04/69;*
- 03) Atividades urbanas, de 01/07/69 a 29/12/69;*
- 04) Atividades urbanas, de 02/06/71* a 16/02/72;*
- 05) Atividades urbanas, de 04/04/72 a 08/04/72;*

- 06) Atividades urbanas, de 05/08/74 a 03/09/74;
- 07) Atividades urbanas, de 04/09/74 a 03/03/75;
- 08) Atividades urbanas, de 09/04/75 a 31/08/76;
- 09) Atividades urbanas, de 04/10/76 a 18/04/77;
- 10) Atividades urbanas, de 02/05/77 a 05/07/77;
- 11) Atividades urbanas, de 14/09/77 a 23/03/78;
- 12) Atividades urbanas, de 17/01/80 a 06/08/80;
- 13) Atividades urbanas, de 01/09/80 a 30/06/81;
- 14) Atividades urbanas, de 18/10/82 a 26/11/82;
- 15) Atividades urbanas, de 30/04/85 a 09/06/86;
- 16) Período rural, de 23/01/87 a 24/07/91.

* Fls.: 23: data correta de entrada: 02/06/1971

Esses períodos foram confirmados pelas informações do CNIS/DATAPREV, mediante consulta.

Logo, à vista da soma dos períodos trabalhados, o tempo de serviço efetivamente comprovado nesses autos é insuficiente à obtenção da aposentadoria reclamada.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido, impondo-se, neste aspecto, a reforma da decisão de primeira instância.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Em razão da sucumbência recíproca, fixo os honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, para cada uma das partes, compensando-se na conformidade do artigo 21, do Código de Processo Civil (STJ, 2ª Turma, RESP 285.013-RS-AgRg, Relatora Min. Eliana Calmon, j. 03/05/01-v.u. - DJU 13/08/01, pág. 101), excluídas as custas processuais a cargo das partes, ante o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.º 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.º 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, para restringir o tempo de serviço efetivamente trabalhado pelo Autor na condição de ruralista aos períodos de **10/08/1957 a 01/11/1968 e de 23/01/1987 a 24/07/1991**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2.º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91, porém, ante a insuficiência do tempo de serviço legalmente exigido, **julgo improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço**, bem como fixo, em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, para cada uma das partes, compensando-se na conformidade do artigo 21, do Código de Processo Civil, excluídas as custas processuais a cargo das partes.

Intimem-se".

Permaneça, no mais, a r. decisão tal como lançada.

Em consequência, prejudicada a apreciação dos embargos de declaração opostos pela parte Autora .

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036581-34.2001.403.9999/SP

2001.03.99.036581-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA ROSA DE JESUS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE BARBOSA MARCHI
No. ORIG. : 99.00.00116-1 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP
DECISÃO

Vistos etc., nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS.

O pedido foi julgado parcialmente procedente e a sentença condenou o INSS a proceder à revisão pleiteada, devendo, ainda, pagar as parcelas atrasadas, observada a prescrição quinquenal. Afinal, condenou o Réu ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Em face da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arque com os honorários de seus respectivos patronos.

Sentença proferida em 28/08/2002 e não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

Ressalto haver nos autos sentença anterior, anulada em razão de acórdão proferido pela Segunda Turma desta Egrégia Corte (fls. 128/132), que afastando a prescrição da ação, determinou, em decorrência, o retorno dos autos à Vara de origem para que o pedido seja integralmente apreciado.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para a apreciação da remessa oficial tida por interposta e do recurso voluntário interposto.

Com efeito, não obstante ter sido a sentença proferida em 12/05/2003 e o artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001, afastar a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, tenho por interposta a remessa oficial. Registro, nestes autos, a inexistência de valor certo a ser considerado.

A parte autora pleiteia a revisão da renda mensal inicial de seu benefício, pensão por morte de trabalhador rural concedido em 31/07/1985, a fim de que os vinte quatro salários de contribuição, anteriores aos doze últimos sejam atualizados pela ORTN/OTN. Requer, ainda, a aplicação dos critérios de reajuste preconizados na Súmula nº 260 do TFR e no artigo 58 do ADCT.

Não merece acolhida o pedido formulado.

A Lei Complementar nº 11/71 instituiu a prestação de benefícios aos trabalhadores rurais e, no caso da pensão por morte, o artigo 6º dispunha que o valor da renda mensal consistiria numa prestação mensal, equivalente a 30% (trinta por cento) do salário mínimo de maior valor no país.

Confira-se:

"Art. 6º A pensão por morte do trabalhador rural, concedida segundo ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal, equivalente a 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País."

Posteriormente, a Lei Complementar nº 16/73, alterou o percentual da pensão por morte nos seguintes termos:

Art. 6º É fixada, a partir de janeiro de 1974, em 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo de maior valor vigente no País, a mensalidade da pensão de que trata o artigo 6º, da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971.

Dessa forma, incabível, na espécie, a atualização dos salários de contribuição nos termos da Lei nº 6.423/77, razão pela qual deve ser afastada a revisão da renda mensal inicial pleiteada.

Nesse sentido é o entendimento firmado por esta Corte, cujo julgado trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - LEI 6423/77 - INOVAÇÃO INDEVIDA AO PEDIDO INICIAL - VERBA HONORÁRIA - APELOS IMPROVIDOS.

1. A Lei 6423/77 estabelece, expressamente, que a correção terá por base a variação nominal da ORTN/OTN, devendo o salário de contribuição ser corrigido com base nessa disposição legal, à exceção dos benefícios mínimos, por força da interpretação lógica do seu art. 1º, § 1º, "b", c.c. art. 1º, § 1º da Lei 6205/72.

2. A incidência de índices expurgados, no cálculo do débito judicial, não constou do pedido inicial, constituindo inovação indevida à pretensão colocada em Juízo.

3. Honorários advocatícios mantidos como fixados na sentença, até porque o percentual de 10% obedeceu ao critério legal, devendo incidir tão-somente sobre as prestações vencidas, a teor da Súmula 111 do STJ. Na verdade, as prestações vencidas correspondem ao valor da condenação.

4. Recursos improvidos."

(TRF - 3ª Região; AC 199903990970376; DJU 26/11/2002 pg. 258; Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce; v.u.; g.n.).

Igualmente, incabível o pedido de aplicação do disposto na Súmula nº 260 do TFR e no artigo 58, do ADCT.

Por força de lei, os benefícios de valor mínimo são reajustados pelo mesmo índice e na mesma ocasião em que aquele for majorado, sendo incabível a utilização de outro critério de reajuste, aplicados aos benefícios concedidos em outros valores, com base nos recolhimentos à título de salário de contribuição.

Trago à colação julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, no mesmo entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLAS. REVISÃO DE APOSENTADORIAS. SALÁRIO-MÍNIMO INTEGRAL. GRATIFICAÇÃO NATALINA. ART. 201, §§ 5º E 6º DA CF/88.

Aos trabalhadores rurais aposentados antes da CF/88, são devidas as diferenças relativas ao salário-mínimo, que passou a ser integral, bem como as gratificações natalinas. Inaplicabilidade, "in casu", do art. 58, do ADCT." (STJ; Quinta Turma; REsp 34440/CE; proc. 1993/0011381-0; DJU 26/10/1998, p. 137; Rel. Min. GILSON DIPP, v.u.; g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. BENEFÍCIO RURAL.

1- A Súmula n. 260 do ex-TRF, cujo enunciado tem sido adotado por este Tribunal como interpretação da legislação de regência dos reajustes dos benefícios previdenciários é inaplicável à pensão por morte de trabalhador rural.

2- Recurso provido.

(TRF- 3º Região; Segunda Turma; AC 93030827007; DJU 11/10/1995, p. 69513; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.; g.n.).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO. ARTIGO 58 ADCT. REAJUSTE PELO INPC MENSAL. EXPURGOS. AÇÃO IMPROCEDENTE.

(...)

2. O autor é titular de aposentadoria por invalidez do trabalhador rural, espécie 04, benefício que lhe foi concedido em 08/10/1984 (fl.08).

3. Por estar adstrito ao valor do salário mínimo a partir da vigência da Constituição, não acarretará qualquer efeito no benefício do autor a utilização de salário mínimo acrescidos de abono, para efeito da aplicação do artigo 58 do ADCT.

4. Aos benefícios de valor mínimo não se aplicam no reajuste os índices previdenciários, pois a correção do benefício depende tão somente da variação desse valor mínimo. Assim, descabido o pedido de aplicação do INPC mensal, como forma de preservação do valor real do benefício.

(...)

7. Preliminares afastadas. Apelação da autarquia parcialmente provida. Remessa oficial, tida por interposta, provida. Sentença reformada. Ação improcedente.

(TRF- 3ª Região; Turma Suplementar; AC 95030528305; DJU 10/10/2007, p. 720; Rel. Juiz Alexandre Sormani; v.u.; g.n.).

Anoto, por oportuno, que a partir de 05/10/1988, os benefícios com valor inferior ao mínimo, passaram a ter o valor fixado em um salário mínimo, por força do disposto no artigo 201, § 5º, da Constituição Federal.

Assim, deve ser reformada a decisão recorrida, pois em desacordo com a jurisprudência dominante.

Excluo das custas, despesas processuais e honorários advocatícios a parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, para julgar improcedentes os pedidos, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte Autora.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036677-49.2001.403.9999/SP

2001.03.99.036677-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : IRENE ALVES DORNE TRIPOLI

ADVOGADO : DENISE DE ALMEIDA DORO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00082-3 2 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557, do CPC.

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS.

O pedido foi julgado improcedente e a sentença deixou de condenar a parte vencida ao pagamento das verbas de sucumbência, em face da concessão da justiça gratuita.

Irresignada, a parte Autora interpôs apelação sustentando, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Pleiteia, em decorrência, seja reformada a r. sentença **a quo**, a fim de ser julgado procedente o pedido. Prequestionou a matéria para fins recursais. Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

A parte Autora pleiteia a aplicação do disposto no artigo 144, da Lei nº 8.213/91 ao seu benefício, concedido na vigência da Lei nº 8.213/91, a fim de que a renda mensal seja reajustada pelo INPC.

Não merece acolhida a tese defendida pela Apelante.

O art. 144 da Lei nº 8.213/91 determinou que os benefícios previdenciários fossem revisados de acordo com o novo Plano de Benefícios da Previdência Social.

Contudo, sua aplicação é restrita aos benefícios concedidos entre a data da promulgação da Constituição Federal de 1988 (05/10/1988) e o termo inicial dos efeitos da Lei nº 8.213/91 (05/04/1991). Anoto que este não é o caso da parte Autora, cujo benefício foi concedido em 17/09/1991, ficando, assim, fora da incidência do referido dispositivo constitucional.

Saliento que a constitucionalidade do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 foi reconhecida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a norma do art. 202, **caput**, da CF, dependia de regulamentação (RE nº 193.456-5/RS, Plenário, Rel. para acórdão, Min. Maurício Corrêa, DJ 07/11/97).

Nesse mesmo sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88 E ANTES DA LEI 8.213/91. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL E REAJUSTES POSTERIORES. CF, ART. 202. NÃO AUTO-APLICABILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 144 E PARÁGRAFO ÚNICO.

1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade da CF, art. 202, cuja eficácia foi adquirida apenas com a adição da Lei nº 8.213/91. Tem-se, pois, como perfeitamente aplicável o Art. 144, e parágrafo único, da referida lei (RE nº 193.456-5/SP, DJ de 05/03/97).

2. Todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991 devem ser recalculados e reajustados de acordo com a variação do INPC e índices subsequentes, pagas as diferenças somente a partir de junho de 1992.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 238088/SP; proc. 1999/0102673-3, DJU 08.03.2000, p. 157, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u.).

Ademais, compulsando os autos, verifico que a Autor é titular de aposentadoria por idade, concedida no valor mínimo (fl. 14).

Nesse caso, a renda mensal será reajustada pelo mesmo índice e na mesma ocasião em que for majorado o valor do salário mínimo, sendo incabível, portanto, o critério de reajuste estabelecido no artigo 41 da Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente.

Esse tem sido o entendimento firmado por esta Corte. Trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. REAJUSTE PELO ARTIGO 41 DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

I- Tendo a r. sentença sido proferida na vigência da Lei nº 9.469/97, está sujeita ao reexame necessário, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

II- Trata-se de trabalhador urbano que, por ter cumprido o requisito da idade sobre a égide da Lei 8.213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida no artigo 142 da referida lei.

III- Ainda que o autor tenha perdido a condição de segurado, se comprova idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, vez que aquela qualidade é irrelevante se preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício (artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8.213/91).

IV- O benefício de valor mínimo segue a regra de reajuste do salário mínimo, não se aplicando o disposto no artigo 41 da Lei 8.213/91.

V- Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% e a base de cálculo deve abranger somente as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Sumula 111 - STJ)

VI- Apelação improvida e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

VII- *Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser mantida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.*"
(TRF - 3ª Região; Nona Turma; AC 200203990060361; DJU 27/01/2005, p. 248; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; v.u.; g.n.).

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, saliento que não houve qualquer infringência à legislação ou à Constituição Federal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, na íntegra, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043582-61.2001.403.0399/MS
2001.03.99.043582-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA MARIA DE CASTRO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO : SIDENEI PEREIRA DE MELO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 97.00.06828-5 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do labor urbano, tendo em vista a ausência de anotação da data final do contrato de trabalho em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 140/152 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o labor urbano no período de 01/04/1965 a 01/03/1969 e condenou a Autarquia Previdenciária à expedição da respectiva certidão.

Subsidiariamente, declarou a sucumbência recíproca.

Em razões recursais de fls. 154/161, pugna o Instituto pela reforma da sentença alegando, em síntese:

- a) há indício de rasura quanto ao ano da sua admissão e não existe a respectiva anotação da data de saída da empresa empregadora; a apelante realizou pesquisa perante o empregador, resultando infrutífera;
- b) se o requerente tivesse sido admitido, efetivamente, em 01/04/1965 com salário mínimo da época, ou seja, NCr\$ 66,00, ele teria sido aumentado em razão da majoração do salário-mínimo legal, em 28/02/1966, o que não ocorreu; - conforme fl. 13 da CTPS, o primeiro aumento salarial só aconteceu em 01/03/1967, quase dois anos após a alegada data de admissão;
- c) o intervalo de 01/04/1966 a 01/03/1969 já fora reconhecido administrativamente.

Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incidem, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

Inicialmente cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida anteriormente a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352 de 26 de dezembro de 2001 que excluiu do reexame obrigatório, previsto no art. 475

do CPC, as causas em que o valor da condenação ou do direito controvertido não excedesse a 60 (sessenta) salários-mínimos.

Destarte, resultando a sentença em provimento contrário à Fazenda Pública, conheço do feito igualmente como remessa oficial.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço urbano prestado, com divergência nas anotações em Carteira de Trabalho, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Tenho decidido no sentido de que em se tratando de reconhecimento de labor urbano sem registro em CTPS, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

E no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com cópias da CTPS, as quais passo a analisar (fls. 10/13).

Verifico que tal documento foi expedido em 11/12/1969, contendo a data de admissão do primeiro contrato de trabalho em 01/04/1965 e data da saída, em branco.

O fato de referido vínculo contratual ter sido lançado *a posteriori*, por si só, não impede que seja reconhecido.

A objeção reside, portanto, na data inicial do contrato de trabalho, de 01/04/1965 a 31/03/1966, uma vez que o intervalo de 01/04/1966 a 01/03/1969, já foi reconhecido administrativamente pelo Instituto, conforme referências de fls. 94, 151 e 157.

Há que ser considerado que desde o momento da defesa, apresentada sob a forma de contestação, o Instituto já havia se manifestado impugnando a veracidade do lançamento da data de admissão na CTPS, à vista de aparente rasura (fls. 93/97).

Competia ao requerente, portanto, apresentar ao Juízo o documento original ou outro elemento apto a determinar o termo inicial do vínculo em questão, mas não o fez e tampouco demonstrou a impossibilidade de fazê-lo.

Portanto, prova segura quanto ao ano do início do contrato laboral, há que se tomar por termo inicial a data de 01/01/1966, ano do início de prova material mais remoto, uma vez que não houve questionamento pelo INSS quanto à sua legitimidade.

Quanto ao período inicial referente ao ano de 1965, a documentação acostada não têm o condão de fazer prova favorável ao autor e nos termos do art. 55, §3º da Lei 8213/91, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a obtenção de benefício previdenciário.

Quanto ao termo final do contrato, há que se considerar aquele determinado na r. sentença de primeiro grau, ou seja, 01/03/1969, em homenagem ao princípio da *non reformatio in pejus*, devido a não insurgência do autor.

Como se vê do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade urbana com anotação em CTPS, no período 01/01/1966 a 01/03/1969, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz o total de **03 anos, 2 meses e 01 dia**.

Por derradeiro cumpre salientar que diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto em suas razões de apelação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação**, para reformar a sentença de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052782-04.2001.403.9999/SP
2001.03.99.052782-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE APARECIDO CARLOS FERNANDES
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00153-0 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por JOSE APARECIDO CARLOS FERNANDES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial.

A r. sentença monocrática de fls. 51/53 julgou procedentes os embargos, acolhendo o cálculo elaborado pelo embargante.

Em razões recursais de fls. 55/59, sustenta o embargado a validade da conta por ele apresentada, devendo a execução prosseguir naqueles termos.

Contra-razões às fls. 62/63.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, vale ressaltar que o título executivo judicial a suportar o processo de execução, consistente na sentença de fls. 86/88, acórdãos de fls. 104/109 (TRF-3), 130/133 e 155/162 (C. STJ), nos autos em apenso, condenou a Autarquia Previdenciária a proceder à revisão do benefício do apelante, a fim de que fossem considerados, para o cálculo da renda mensal inicial, os valores integrais recolhidos pelo autor, respeitando-se o teto previsto no art. 29, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Com o trânsito em julgado na ação de conhecimento, o segurado apresentou sua conta de liquidação no valor total de **R\$28.511,61**, em 06 de dezembro de 1999, requerendo a implantação da nova RMI de **R\$ 569,16** (fls. 166/169 ap). Justificando sua memória de cálculo, o exequente se utiliza da memória de cálculo de fls. 76/77, em que se apurou a média dos salários-de-contribuição e sobre ela aplicou o coeficiente do tempo de serviço, sem a incidência de qualquer limitador.

Feitas essas considerações, passo ao mérito recursal.

De antemão, esclareço que o fato de o *decisum* reconhecer, no processo originário, o direito material pleiteado, não se traduz necessariamente na certeza de haver saldo a favor do requerente no momento da execução, em que se oportuniza à Fazenda Pública suscitar, dentre outras impugnações, causas impeditivas, modificativas ou extintivas da obrigação, como pagamento, a teor do disposto no art. 741 do Código de Processo Civil.

A toda evidência, o cálculo ofertado pelo apelante (credor) está em dissonância com a coisa julgada, haja vista que desconsiderou a incidência do teto previdenciário previsto no art. 29, §2º, da Lei nº 8.213/91, cuja aplicação foi expressamente determinada no título executivo.

É de se ressaltar que a norma acima citada limita o salário de benefício, que é a média dos salários-de-contribuição, e não apenas o valor final do provento auferido mensalmente pelo embargado.

Ademais, verifico, ainda naquela tabela, que a correção dos salários-de-contribuição não respeitou os critérios utilizados administrativamente pelo INSS e, como o ponto em questão não fez parte do título executivo, não há como permitir a sua atualização da forma como se procedeu.

Por outro lado, a memória de cálculo do INSS (fls. 05/12) obedeceu aos limites impostos pela coisa julgada, sendo mister o seu acolhimento e a manutenção do *decisum* de fls. 51/53.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052867-78.2001.403.0399/SP
2001.03.99.052867-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : ARNALDO CREPALDI

ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSANGELA PEREZ DA SILVA RIBEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.26302-7 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

A parte Autora ajuizou ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS.

Os pedidos foram julgados improcedentes, tendo sido condenado o Autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa devidamente atualizado.

Às fls. 52/54 foram apresentados embargos de declaração pelo Autor, os quais não foram acolhidos, conforme decisão de fls. 55/56.

A parte Autora interpôs apelação arguindo, preliminarmente, nulidade da r. decisão **a quo**, por negativa de prestação jurisdicional. No mérito, sustenta a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Pleiteia, em decorrência, seja reformada a r. sentença, a fim de ser julgada procedente a ação.

Decorrido **in albis** o prazo para contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Quanto à preliminar relativa a tratar-se de sentença com erro material, por negativa de prestação jurisdicional, verifica-se que a decisão **a quo** bem delineou os pedidos formulados, enfrentando os fundamentos trazidos pela parte Autora, não se justificando taxá-la de nula, não havendo qualquer afronta ao inciso IX, do artigo 93 da Constituição Federal. O MM. Juiz **a quo** explicitou os fundamentos de seu convencimento, assegurando o direito de recurso da parte interessada, tendo inclusive apreciado tal irresignação da parte Autora em sede de embargos de declaração, conforme decisão de fls. 55/56.

Passo à análise do mérito.

Cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário do Autor, com base no direito adquirido.

Sustenta, em síntese, que, em 29/07/87, preencheu os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço e, com fundamento no princípio do direito adquirido, faz jus ao recálculo da renda mensal inicial do seu benefício, concedido em 29/09/92 (fl. 16), segundo a legislação vigente na época do preenchimento dos requisitos necessários à aposentação. Alega que se aplica o Decreto n.º 89.312/84 e não a Lei n.º 8.213/91, vigente na época do pedido administrativo.

Na espécie, observa-se que, em 29/07/87, o Autor contava com mais de 30 anos de trabalho e, portanto, havia adquirido o direito à aposentadoria proporcional, conforme disposto no artigo 33 do Decreto n.º 89.312/84.

Contudo, o segurado não exerceu esse direito, pleiteando seu benefício previdenciário, apenas, em 29/09/92, já sob a égide do estatuído pela Lei n.º 8.213/91, artigos 52 a 54.

In casu, é incontroverso que o Autor possuía o direito à aposentadoria em 1987 e que só não passou à inatividade porque se dispôs a permanecer em atividade e, por consequência, contribuir para a Previdência Social, conforme se observa dos documentos coligidos aos autos.

Pois bem, a parte Autora preencheu todos os requisitos necessários à aposentação, ainda sob a égide do Decreto n.º 89.312/84. O fato de o Autor ter requerido o seu benefício somente em 1992, não lhe retira o direito adquirido à aposentadoria com os critérios da lei acima mencionada.

O direito adquirido se apresenta no momento em que implementados os requisitos necessários e suficientes à sua implementação, ainda que ele não seja exercido imediatamente, *ex vi* do artigo 6º, § 2º, da LICC.

Nesse passo, tenho que o Requerente pode optar pelo que lhe é mais vantajoso, fazendo valer o direito adquirido.

Desta forma, a Autarquia não pode aplicar uma norma jurídica que veio à lume posteriormente ao preenchimento dos requisitos necessários à aposentadoria pelo Requerente, pois se trata de direito adquirido incorporado ao patrimônio jurídico do segurado.

Discorrendo sobre o tema, assim se expressa Sérgio Pinto Martins ("in" Direito da Seguridade Social, Editora Atlas, 10ª edição, 1999, pg. 66):

"Quanto ao direito adquirido (art. 5º, XXXVI, da Lei Maior), há significativa importância na Previdência Social, principalmente no que diz respeito às aposentadorias. Se houvesse uma mudança no prazo para a concessão de um certo benefício e a pessoa já tivesse implementado todas as condições para requerê-lo, poder-se-ia dizer que a pessoa já tinha direito adquirido à concessão do benefício, de acordo com o prazo anteriormente estabelecido. O segurado adquire direito à aposentadoria no momento em que reúne todos os requisitos necessários a obtê-la. A aposentadoria será regulada pela lei vigente naquele momento. As modificações posteriores não se lhe aplicam, pois caso houvesse retroatividade atingiria o direito adquirido".

Já Carlos Maximiliano leciona em Direito Intertemporal, o seguinte (2ª ed., 1955):

"Chama-se adquirido o direito que se constituiu regular e definitivamente e a cujo respeito se completaram os requisitos legais e de fato, para se integrar no patrimônio do respectivo titular, quer tenha sido feito valer, quer não, antes de advir norma posterior em contrário".

De tal sorte, constitui-se faculdade jurídica concreta, cujo conceito extraído de Rubens Limongi França, em Direito intertemporal brasileiro (2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 45):

"Faculdade jurídica concreta é aquela que já passou para o patrimônio moral ou material do sujeito, em virtude quer da atuação direta e perfeita da própria lei, quer do preenchimento de algum requisito legal acidental, quer da incidência e perfeição de fato aquisitivo específico".

E, mais adiante, completa o mesmo autor:

"As faculdades concretas estão, todas elas, incluídas no conceito fundamental de Direito Adquirido".

Saliento que o direito adquirido, sobretudo em legislação previdenciária, cujo aspecto social e de distribuição de renda é relevante, absolutamente não impede a aplicação geral e imediata da nova norma jurídica, mas resguarda os indivíduos que titularizam uma situação jurídica mais vantajosa em relação à aplicação das novas disposições legais, pois seu conceito apenas prolonga em concreto a aplicação da norma ainda que revogada ou modificada por lei sucessiva, garantindo tecnicamente a ultra-atividade ou a eficácia protraída da norma preexistente.

É uma garantia que opera no plano dos efeitos jurídicos, no plano concreto das relações jurídicas, não no plano lógico abstrato das normas jurídicas. Não diz ordinariamente respeito à validade da alteração normativa, mas aos seus efeitos. Ao se alterar a norma abstrata não se fere direito adquirido, menos ainda a norma de sua garantia, desde que a nova norma abstrata não recuse expressamente a garantia do direito adquirido a certo grupo de indivíduos que efetivamente os titularizam. O direito adquirido apenas manifesta o seu vigor e imutabilidade no plano concreto, em face de alguma interferência inovadora do legislador. Este fato produz conseqüências que o intérprete, inclusive no Poder Legislativo, não pode desconsiderar.

Observo que ferir tal conceito vai de encontro às nossas tradições jurídicas, pois em nossa Constituição do Império já existia norma sobre a matéria, no artigo 179, parágrafo III, "in verbis":

A sua disposição (da lei) não terá efeito retroativo.

Por oportuno, segue também a lição de Wladimir Novaes Martinez sobre o tema ("in" Curso de Direito Previdenciário, Ltr, 2ª ed. Maio, 2003, pg. 780/781):

"Completados os requisitos legais para a aposentadoria por tempo de contribuição, cogitado o direito adquirido aos coeficientes correspondentes aos anos completados, o segurado tem o poder de servir-se do período básico de cálculo capaz de resultar na melhor renda inicial.

Até 28.11.99, a norma legal, afirmando dever o INSS calcular o salário-de-benefício com base nos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, presta-se exclusivamente para o comum dos casos. Não exclui o direito de optar por período

básico de cálculo anterior, retroagindo enquanto possível o direito, se dessa operação resultar renda mensal de patamar maior.

Isso vale, em face da imprescritibilidade do direito às prestações, não só para quem não requereu o benefício quando da reunião dos pressupostos como para quem o fez e, sempre de acordo com a lei, descobre ser viável, ampliar o nível da prestação.

Essa conclusão não ignora o regime financeiro adotado pelo RGPS (repartição simples) nem as premissas atuariais. Se direito legítimo havia, o INSS deveria estar preparado para atendê-lo".

Hermes Arrais Alencar, comentando sobre as alterações introduzidas pela Lei n.º 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário assim explana o assunto ("in" Benefícios Previdenciários, Livraria e Editora Universitária de Direito, 2003, pg. 89):

"O segurado que em 16.12.98, já contava com 30 ou 25 anos de serviço, homem e mulher, respectivamente, tem o direito de requerer, a qualquer tempo, aposentadoria com renda mensal proporcional ao tempo de serviço computado até aquela data, calculada com base nos 36 salários-de-contribuição anteriores a dezembro de 1988.

Neste caso, é vedada a inclusão de tempo de serviço posterior a 16.12.98 para quaisquer fins.

Se, no entanto, o segurado, em 16.12.98, contava com 30 ou 25 anos de serviço, homem e mulher, respectivamente, e optar pela inclusão de tempo de contribuição posterior àquela data, fica sujeito ao limite de idade de 53 anos, para homem, e 48, para a mulher".

Arrematando o tema, também no mesmo sentido, lecionam Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari ("in" Manual de Direito Previdenciário, Ltr, 5ª ed., p.77):

"Naturalmente, obedecida a regra principiológica da irretroatividade da lei, tem-se que a lei não surte efeitos pretéritos. No caso do Direito Previdenciário, nem mesmo para beneficiar eventuais infratores da norma. A lei nova, obedecendo à garantia constitucional, não prejudica o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Assim, por exemplo, o segurado que já possuía direito à aposentadoria antes da vigência da Lei n. 9876/99 tem direito de, a qualquer tempo, requerer o benefício com base nas regras antigas de cálculo - ou seja, sem a aplicação do fator previdenciário. Neste caso, mesmo estando a lei revogada, ao tempo em que era vigente houve o preenchimento de todos os requisitos nela previstos; portanto, havendo adquirido o direito à época em que vigorava a lei, é ele exercitável a qualquer tempo, mesmo após a revogação da norma jurídica em que se baseia".

Trata-se, portanto, de situação em que se configura o direito adquirido do Autor à aposentadoria, pelas regras vigentes no momento em que preencheu os requisitos necessários para tanto.

Acrescento ao retro exposto, o fato de que a própria legislação previdenciária em tela, Decreto n.º 89.312/84, incentivava, em seu artigo 34, a permanência do segurado em atividade laboral sem a obtenção do benefício de aposentadoria.

Desta forma, além de todo o exposto, verifico que soa como punição injusta e incompreensível, aplicar lei nova desfavorável no cálculo de benefício do segurado, que até incentivado pela norma jurídica em vigor, permaneceu no mercado de trabalho, contribuindo para a elevação do PIB - Produto Interno Bruto brasileiro e preservando os cofres da Previdência Social.

Já no que diz respeito ao cálculo da renda mensal inicial, a jurisprudência, há muito, assentou que deve ser aplicada a norma legal vigente à época do preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício e não a que estava vigorando quando do pedido administrativo (Súmula n.º 359 do STF).

Acerca do tema, o E. Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

PREVIDENCIÁRIO. PROVENTOS DA APOSENTADORIA CALCULADOS COM BASE NA LEGISLAÇÃO VIGENTE AO TEMPO DA REUNIÃO DOS REQUISITOS QUE, TODAVIA, FORAM CUMPRIDOS SOB O REGIME DA LEI ANTERIOR, EM QUE O BENEFÍCIO TINHA POR BASE VINTE SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO EM VEZ DE DEZ. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DO DIREITO ADQUIRIDO.

Hipótese a que também se revela aplicável - e até com maior razão, em face de decorrer o direito de contribuições pagas ao longo de toda a vida laboral -- a Súmula 359, segundo a qual os proventos da inatividade se regulam pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos necessários à obtenção do benefício, não servindo de óbice à pretensão do segurado, obviamente, a circunstância de haver permanecido em atividade por mais alguns anos, nem o fato de a nova

lei haver alterado o lapso de tempo de apuração dos salários de contribuição, se nada impede compreenda ele os vinte salários previstos na lei anterior. Recurso conhecido e provido. (RE n.º 266.927/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJU, seção 1, de 10-11-00, p. 105).

Transcrevo, por oportuno, excerto do julgado em referência:

"Como se verifica dessa passagem transcrita do acórdão impugnado, o recorrente pretende o reconhecimento de direito adquirido a ter o benefício de sua aposentadoria calculado em conformidade com o regime anterior à Lei 7.787/89, que reduziu o teto de contribuição de vinte para dez salários.

Em nosso sistema jurídico-administrativo é pacífico o entendimento de que o direito à aposentadoria surge no momento em que se tem por preenchidos os requisitos estabelecidos em lei para o gozo do benefício.

Trata-se de regra que, na Súmula 359, foi expressamente tida por aplicável a servidores civis e militares. Se assim é, relativamente a servidores aposentados pelo Tesouro, independentemente de contribuição, como eram os civis e militares ao tempo da elaboração da Súmula sob enfoque, com muito maior razão, haverá ela de ser observada em relação a segurado da Previdência Social, em que o direito ao benefício decorre de contribuições pagas durante toda a vida laboral.

Veja-se que, neste caso, o recorrente já havia preenchido todas as exigências legais para inativar-se, quando o benefício, até então calculado sobre vinte salários, com o advento da Lei nº 7.787/89, passou a sê-lo sobre dez salários.

Houvesse o recorrente optado, então, pela inatividade a que fazia jus, simplesmente, não estaria sendo posto em dúvida, hoje, o seu direito ao benefício, como previsto na lei anterior. Por isso mesmo, não pode servir de óbice ao reconhecimento desse mesmo direito o fato de ter permanecido em atividade, sob pena de essa postura - a despeito de haver redundado em proveito para a Previdência - ser vista como falta do segurado, sujeita à grave punição, o que configuraria rematado contra-senso."

Destaco, ainda, a respeito da concessão do benefício segundo as normas vigentes na época da implementação das suas condições, segundo o princípio **tempus regit actum**, o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. IMPLEMENTAÇÃO. REQUISITOS.

Consoante entendimento jurisprudencial, a aposentadoria rege-se pela lei vigente à época em que o beneficiário reuniu os requisitos para a inativação.

Recurso desprovido.

(STJ. 5ª Turma. REsp 554130 / RJ. Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca. Data do Julgamento: 28/09/2005. Data da Publicação: DJ, 07/11/2005, p. 335).

No mesmo sentido, os seguintes precedentes: STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp 829653 / RN. Relator: Paulo Medina. Data de Julgamento: 30/11/2006. DJ, 18/12/2006, p. 542; STJ, ROMS 200100316050/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJU 24-06-2002.

Configurado o direito adquirido segundo a legislação então em vigor, não se pode aceitar a violação deste direito, aplicando-se a legislação superveniente, sobretudo quando as eventuais modificações dos requisitos e os critérios de concessão do benefício pioram a situação do segurado.

Com efeito, como visto, o critério de cálculo da aposentadoria deve ser aquele decorrente da lei em vigor à época em que foram reunidos os requisitos necessários à inatividade.

Ademais, não seria admissível computar para o cálculo da aposentadoria as contribuições vertidas posteriormente ao abono de permanência, isto porque não há previsão legal para utilização híbrida de parte do ordenamento antigo e parte da nova legislação, restando indevida a aplicação conjugada daquilo que se afigurar benéfico em cada um dos diplomas.

A propósito, confira-se o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, acerca da impossibilidade de utilização de um sistema híbrido e conjugador de aspectos favoráveis de cada legislação:

Recurso extraordinário. Revisão de benefício previdenciário. Decreto 89.312/84 e Lei 8.213/91. Inexistência, no caso, de direito adquirido. - Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que

preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações. Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE 278718/SP, Relator: Ministro Moreira Alves, Primeira Turma, Data da Decisão: 14/05/2002, DJ: 14/06/2002, v.u.).

Neste sentido, há precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO TANTO NO QUE DIZ RESPEITO AO LIMITE QUANTO À ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. Não é possível garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da Lei vigente à época do implemento das condições para a concessão do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição (Lei 6.950/81), e da aplicação do art. 144 da Lei 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição.
2. Nesse caso ou se assegura a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei 6.951/81, que determina a limitação do salário-de-contribuição em 20 salários mínimos; ou se garante o benefício com base nas regras da Lei 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a 10 salários mínimos (Lei 7.787/89).
3. Dessa forma, irretocável o acórdão recorrido que determinou o recálculo da renda mensal inicial do benefício considerando-se os salários-de-contribuição com base no teto de 20 salários mínimos, mas atualizados também pelas regras então vigentes.

4. Recurso Especial desprovido.

(STJ, REsp 1055247 / SC, RECURSO ESPECIAL 2008/0102877-6, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, Julgamento: 16/10/2008, DJe 24/11/2008).

A jurisprudência dos nossos tribunais é pacífica a respeito do tema em análise, como faz ver as ementas de acórdãos transcritas a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. CONCEDIDO ANTES DO ADVENTO DA LEI Nº 7.787/89. DIREITO ADQUIRIDO. CONSECUTÓRIOS LEGAIS.

1. Em se tratando de sentença de improcedência, em que não houve condenação do INSS, não há que se falar em aplicação da regra do art. 475 do Código de Processo Civil, razão pela qual não deve ser conhecida a remessa oficial.
2. Hipótese em que o benefício do segurado foi concedido antes da Lei nº 7.787/89, na vigência da Lei 6.950/81, observado o teto máximo de 20 salários mínimos.
2. Não é possível se reconhecer direito à revisão da RMI de forma híbrida, com incidência de normas referentes à legislação revogada e referentes à legislação posterior (Lei 8.213/91). Assim, ou se reconhece direito adquirido ao cálculo da RMI com base na legislação vigente antes do seu advento, caso seja mais favorável ao segurado ou se reconhece o direito à incidência integral da Lei 8.213/91, considerando que o artigo 144 da Lei 8.213/91 não pode evidentemente acarretar diminuição da renda mensal.
3. A correção monetária deve ser calculada conforme os índices oficiais, incidindo a partir da data do vencimento de cada parcela, nos termos dos Enunciados das Súmulas nºs 43 e 148 do STJ.
4. Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês, a contar da citação, na forma dos Enunciados das Súmulas nº 204 do STJ e nºs 03 e 75 do TRF da 4ª Região e precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
5. Os honorários advocatícios, a cargo do INSS, são devidos no patamar de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão, excluídas as parcelas vincendas, a teor das Súmulas nºs 111 do STJ e 76 deste Tribunal.
6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais no Foro Federal, por força do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

(TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, 200772010015300/SC, QUINTA TURMA, Data da decisão: 16/06/2009, D.E. 13/07/2009, Relator: ARTUR CÉSAR DE SOUZA).

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PRECEDIDA DE ABONO DE PERMANÊNCIA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL (RMI). OBSERVÂNCIA DA

LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE O SEGURADO REUNIU OS REQUISITOS PARA A APOSENTAÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. CONCESSÃO.

I - O abono de permanência em serviço caracterizava-se como incentivo ao trabalhador que, já tendo preenchido os requisitos para a obtenção de aposentadoria, preferia manter-se na atividade.

II - Em 09/06/1987, quando possuía 30 anos, 2 meses e 1 dia de serviço, a parte autora optou por receber abono de permanência em serviço, consoante lhe facultado pelo Decreto nº 89.312/84. Em 05/11/1998, aposentou-se com 45 anos 11 meses e 23 dias, com base na Lei nº 8.213/91, com RMI fixada em patamar abaixo do que faria jus quinze anos antes.

III - O STF já consagrou o direito adquirido do segurado aposentar-se segundo as regras legais em vigor ao tempo em que reuniu os requisitos necessários à percepção do benefício. Entendimento consoante os termos da Súmula nº 359, aplicável, também, à aposentadoria previdenciária.

IV - Portanto, em 09/06/1987, o segurado reunia todas as condições necessárias e suficientes para o gozo da aposentadoria por tempo de serviço e, sendo-lhe mais favorável a legislação em vigor àquela época, e não a Lei nº 8.213/91, vigente quando efetivamente requereu o benefício, deve ser a respectiva renda mensal inicial calculada de acordo com aquelas normas, observados os pertinentes reajustes aplicáveis aos benefícios previdenciários posteriores à data de concessão do benefício.

V - A correção monetária sobre as parcelas em atraso deverá seguir as regras traçadas pela Súmula nº 8 desta Corte Regional e pela Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e Resolução nº 242, de 09/07/2001, do Conselho da Justiça Federal, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11/01/2003 (Lei n.º 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

VI - A incidência do percentual de 10% (dez por cento) em que condenado o INSS, a título de honorários advocatícios, deverá se dar somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

VII - O INSS está isento do pagamento de despesas processuais em razão de previsão legal e de litigar a parte autora sob os auspícios da Justiça Gratuita.

VIII- Matéria preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

(TRF3, AC 200361040141654, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1012206, Relator WALTER DO AMARAL, SÉTIMA TURMA, DJF3:10/09/2008, Decisão: 18/08/2008, Publicação: 10/09/2008).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. APOSENTADORIA. DIREITO ADQUIRIDO. DIREITO À MELHOR PROTEÇÃO SOCIAL. ENUNCIADO JR/CRPS Nº 5. PREJULGADO MTPS Nº 1. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. INCENTIVO CONTRA A APOSENTADORIA PRECOCE. RECÁLCULO DA RMI SEGUNDO LEI VIGENTE À ÉPOCA DA REUNIÃO DOS REQUISITOS. SÚMULA 359. PRECEDENTES DO STF.

À falta de congruência entre o pedido e o acórdão, cumpre sanar o equívoco apontado. O segurado tem direito à melhor proteção social e a Previdência Social deve assegurar-lhe a aplicação do dispositivo mais benéfico. Se o abono de permanência em serviço era destinado a barrar as aposentadorias precoces, é preciso garantir ao segurado a situação mais vantajosa, desprezada a prejudicial, se ele se conduziu de acordo com o incentivo legal. Incorporado ao patrimônio do segurado o direito à aposentadoria de acordo com a CLPS (D. 89.312/84), justifica-se o recálculo da renda mensal inicial com base nessa legislação, por ser mais vantajosa do que a da L. 8.213/91. Súmula 359 e precedentes do STF e STJ. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo.

(TRF3, AC 98030785915, AC - APELAÇÃO CIVEL - 440450, Relator CASTRO GUERRA, DÉCIMA TURMA, DJU:28/03/2007, PÁGINA: 1039, Decisão: 06/03/2007, Publicação: 28/03/2007).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. REQUISITOS PREENCHIDOS ANTES DO ADVENTO DA LEI Nº 7.787/89. ABONO DE PERMANÊNCIA.

1. Hipótese em que o segurado, quando da entrada em vigor da Lei nº 7.787/89, já possuía todos os requisitos para o gozo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, razão por que é inaplicável o novo ordenamento, devendo ser calculado o benefício nos termos do art. 4º da Lei nº 6.950/81.

2. Se o segurado tinha direito à aposentadoria, só não o exercendo porque optou por continuar trabalhando e recebendo o referido abono, não pode, posteriormente, ser prejudicado por novas regras que venham a ser aplicadas, porque tem direito adquirido a aposentar-se pelas vigentes à época em que completou os requisitos exigidos.

(TRF4, APELREEX 200272000039709, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, Relatora: MARIA ISABEL PEZZI KLEIN, QUINTA TURMA, D.E. 08/09/2009, Decisão: 25/08/2009, Publicação: 08/09/2009).

Como se denota, não se admite que o segurado se beneficie de um sistema que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma das legislações para o cálculo do seu benefício, que deve seguir os critérios legais vigentes à época do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Outrossim, se o segurado optou por continuar trabalhando, recebendo salários e aumentando seu tempo de serviço a ser considerado no futuro, não pode pretender que este seja aproveitado retroativamente.

Resta claro, pois, que a renda mensal inicial do benefício deve ser calculada consoante os ditames da norma legal em vigor à época em que completado o tempo mínimo necessário para o exercício do direito, com a utilização dos salários-de-contribuição do período que antecedeu o preenchimento dos requisitos necessários à aposentação.

É fato que a sistemática de cálculo para a apuração da RMI dos benefícios concedidos anteriormente à Magna Carta, daqueles deferidos sob a égide da Lei de Benefícios da Previdência Social, é totalmente diferenciada.

Ressalte-se, entretanto, que, muito embora no recálculo da RMI do benefício do Autor deva ser utilizada a legislação vigente na época do preenchimento dos requisitos à aposentação, a data do início do benefício deve permanecer a mesma (29/09/92) - e não retroagir à data que reuniu as condições necessárias à percepção da aposentadoria, - sendo devidas diferenças somente a partir de então (29/09/92), respeitada a prescrição quinquenal.

Por outro lado, o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição Federal de 1988, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, a fim de que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão.

A norma citada é de caráter transitório e auto-aplicável e vigorou de abril de 1989 até 09 de dezembro de 1991. Neste momento ocorreu a publicação do Decreto 357/91, que regulamentou a Lei n.º 8.213/91, data em que cessou a aplicação da equivalência salarial como critério de reajuste dos benefícios.

Contudo, sua aplicação é restrita aos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. Anoto que este não é o caso da parte Autora, cujo benefício foi concedido em 29/09/92 (fl. 18) ficando, assim, fora da incidência do referido dispositivo constitucional.

Assim, a parte Autora faz jus à revisão pleiteada, na forma acima exposta, merecendo a reforma da r. sentença recorrida.

Os pagamentos efetuados administrativamente pela Autarquia previdenciária deverão ser compensados na execução do julgado, se devidamente comprovados.

O pagamento das diferenças apuradas deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, do E. STJ).

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo artigo 454, do Provimento n.º 64, de 28/04/2005, da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação interposta pela parte Autora**, para julgar procedente em parte o pedido e determinar ao INSS que proceda ao recálculo da Renda Mensal Inicial da aposentadoria por tempo de serviço do Autor, de modo que sejam utilizados os critérios vigentes na época em que foram preenchidos os requisitos à aposentação, consoante acima exposto, permanecendo a mesma data de início do benefício de aposentadoria (29/09/92), devendo, ainda, serem pagas as diferenças decorrentes da revisão, observada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu a propositura da ação (Súmula 85, do E. STJ), acrescidas de correção monetária e juros moratórios na forma acima indicada. Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) e calculados sobre o valor das parcelas

vencidas até a data da prolação da sentença. A Autarquia está isenta do pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001368-27.2001.403.6002/MS
2001.60.02.001368-4/MS

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALDMIRA FERREIRA DE CARVALHO CAMILIOTTI
ADVOGADO : PAULO FERREIRA DE SOUZA
Decisão

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS às fls. 171/172, em face da r. decisão de fls. 165/168, proferida pela e. Relatora Juíza Federal Convocada Vanessa Vieira de Mello, que deu parcial provimento à apelação interposta pelo Instituto-Réu, para limitar o reconhecimento do tempo de serviço efetivamente trabalhado pela Autora, na condição de rurícola, ao período compreendido de 19/06/1972 a 14/06/1983.

Em síntese, sustenta o Agravante que o tempo de serviço rural anterior à Lei n.º 8.213/91, reconhecido independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, não pode ser utilizado para efeito de carência.

É o breve relato. Decido.

Compulsando os autos, observo que foi reconhecido como tempo de serviço efetivamente trabalhado pelo Autor, na condição de rurícola, o período compreendido entre **19/06/1972 e 14/06/1983**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias.

Verifico, contudo, que, não obstante sejam inexigíveis recolhimentos previdenciários para se computar tempo de serviço na atividade rural anterior à Lei n.º 8.213/91, esse lapso não pode, por disposição legal, ser utilizado para efeitos de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, parágrafo 2º, e 96, inciso IV, ambos do referido diploma normativo.

Por conseguinte, reconsidero a r. decisão, para constar a seguinte redação a partir do terceiro parágrafo de fls. 167:

*"Há que se ponderar que o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2.º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.***

Em decorrência, deve ser reconhecido o direito a ser computado como tempo de serviço, efetivamente trabalhado para fins previdenciários, na condição de trabalhador rural, o interregno de 19/06/1972 a 14/06/1983.

*Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social**, para restringir o tempo de serviço efetivamente trabalhado pela Autora, na condição de rurícola, ao período de 19/06/1972 a 14/06/1983, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2.º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.*

Intimem-se."

Permanece, no mais, a r. decisão tal como lançada.

Anoto, por oportuno, que, ao contrário do alegado pelo Instituto-Réu em sede de agravo, não há condenação no sentido de determinar a expedição, pela autarquia previdenciária, de certidão de tempo de serviço.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000105-09.2001.403.6115/SP
2001.61.15.000105-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Noemi Martins
APELANTE : PEDRO BELLO CARDOSO
ADVOGADO : VALDECIR RUBENS CUQUI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
Decisão

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS às fls. 243/247, em face da decisão de fls. 224/232, que, nos autos da ação condenatória de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, negou seguimento ao apelo ofertado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e à remessa oficial, e deu parcial provimento à apelação interposta pela parte Autora, para julgar parcialmente procedentes os pedidos formulados. Diante da somatória do tempo de serviço comprovado e do cumprimento do período de carência legalmente exigido, concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação. Fixou a renda mensal inicial, considerando-se essa somatória, no percentual de 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n.º 8.213/91. Determinou o pagamento das prestações vencidas acrescidas de correção monetária e de juros moratórios. Por fim, antecipou, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.

Em razões de seu recurso, sustenta o Agravante, em apertada síntese, a existência de erro material no que tange à comprovação do período de carência legalmente exigido.

É o breve relato. Decido.

Compulsando os autos, verifico que a decisão agravada concluiu pela comprovação da carência necessária, que, no caso, é de 90 (noventa) meses, a teor do que prescreve o artigo 142 da Lei n.º 8.213/91. Considerou, para tanto, o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço constante dos autos, segundo o qual o Instituto-Réu apurou 200 (duzentas) contribuições vertidas ao Regime Geral Previdenciário.

Todavia, consoante se depreende do procedimento administrativo anexado aos autos, a parte Autora recolheu aos cofres públicos apenas 68 (sessenta e oito) contribuições previdenciárias, montante insuficiente ao preenchimento do período de carência legalmente exigido. Confira-se, a esse respeito, a carta de indeferimento carreada à fl. 37 dos autos em apenso.

Por conseguinte, nos termos do art. 463, inciso I, do Código de Processo Civil, e, de acordo com os princípios da economia e da instrumentalidade processual, retifico a decisão recorrida, para, em face de manifesto erro material, constar a seguinte redação a partir do último parágrafo de fls. 229:

*"No que diz respeito à carência, no entanto, verifico que, de início, não restou cabalmente comprovada. Isto porque, depreende-se pelos autos do procedimento administrativo apensado aos autos que o Instituto-Réu apurou **68 (sessenta e oito) contribuições previdenciárias** vertidas ao Regime Geral Previdenciário. Na hipótese, são exigidos **90 (noventa) meses de contribuição**, a teor do que prescreve o artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em conta, para tanto, o ano em que o segurado comprovou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Refiro-me ao ano de 1996. Contudo, constatou-se por meio do sistema acima mencionado (CNIS) que o vínculo de emprego referente ao período indicado no item 06 acima, firmado com a empresa **TECUMESH DO BRASIL LTDA**, somente foi rescindido na data de 11/11/2003.*

*Nesse passo, levando-se em conta que o Autor não comprovou o requisito carência, exigida pela Lei n.º 8.213/91, penso que nada obsta sejam computadas as contribuições previdenciárias posteriores a 30/08/1996, porquanto o artigo 462 do Código de Processo Civil autoriza o magistrado considerar, inclusive **ex officio**, no momento de proferir a sentença, fatos constitutivos, modificativos ou extintivos do direito que possam influir no julgamento da lide. Essas contribuições posteriores a que me refiro, constatadas por fonte de informação indiscutivelmente idônea (CNIS), são de caráter constitutivo do direito do Autor e não podem ser despojadas pelo julgador por ocasião da prolação de*

sua decisão se compatíveis, ou seja, não concomitantes, com os demais períodos demonstrados nos autos. Destaco, a esse respeito, os seguintes arestos:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. VIA ADMINISTRATIVA. AUTENTICAÇÃO DE DOCUMENTOS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE NATUREZA DECLARATÓRIA E CONDENATÓRIA. POSSIBILIDADE. ART. 292 DO CPC. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS POSTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TEMPO DE SERVIÇO IMPLEMENTADO NO CURSO DA AÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

Omissis (...)

9 - Em observância ao princípio da economia processual e ao disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, é de se levar em conta a implementação do tempo de serviço necessário à aposentadoria integral no curso da demanda.

Omissis (...)

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, apelação cível 532628, processo 199903990904756, 9ª Turma, v.u., julgado em 08/09/2008, DJF3 de 15/10/2008, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA. AUTÔNOMO.

Omissis (...)

- O tempo de serviço posterior à citação deve ser considerado. Fato modificativo determinante no resultado da lide. Artigo 462 do Código de Processo Civil.

Omissis (...)

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, apelação cível 334198, processo 96030661872, 8ª Turma, v.u., julgado em 29/09/2008, DJF3 de 11/11/2008, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta)

Nesse sentido, devem ser computadas as contribuições referentes aos meses de setembro de 1996 a **junho de 1998**. Somente nesta última data é que se pode reconhecer o direito da parte Autora à aposentação, porquanto foi nesta ocasião em que comprovou a carência mínima de 90 (noventa) meses.

Saliento, ainda, que não há que se falar em aplicação da disciplina transitória, prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional n.º 20/1998, porquanto o que se observou, no caso, foi o preenchimento dos requisitos exigidos ao deferimento do benefício vindicado nos termos das disposições constitucionais originárias, de modo que não se verifica hibridismo de regimes jurídicos.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Repita-se que a aposentadoria por tempo de serviço será devida somente a partir da data em que o segurado comprovou, nesses autos, todos os requisitos exigidos ao deferimento da aposentadoria (30/06/1998).

A renda mensal do benefício deve ser fixada no percentual de 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n.º 8.213/91, tendo em vista o tempo de serviço comprovado até 1996, ano considerado para o aferimento da carência exigida, a teor do que prescreve o artigo 142 do mencionado diploma legal.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n.º 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o artigo 406, do Código Civil, c.c. o artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

No que tange, entretanto, à insurgência manifestada acerca da verba honorária, razão não assiste ao Autor, uma vez que no caso concreto houve sucumbência recíproca, em que cada parte deve arcar com o pagamento de custas e despesas processuais que desembolsou, bem como com os honorários de seus respectivos patronos.

As partes estão excluídas do pagamento das custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.º 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º do Código de Processo Civil, para que o Instituto Nacional do Seguro Social proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: PEDRO BELLO CARDOSO

Benefício: Aposentadoria por tempo de serviço
DIB: 30/06/1998
RMI: 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício.

Ressalto que, em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Social, verificou-se que a parte Autora, desde 17/06/2003, percebe o benefício de aposentadoria por invalidez, sob n.º 130.742.177-3.

Na ocasião da implantação do benefício ora concedido, deverá exercer seu direito de opção pela aposentadoria mais vantajosa, nos termos do artigo 504 da Instrução Normativa n.º 11, de 20/09/2006.

Caso opte pela aposentadoria deferida nesses autos, deverão os valores pagos administrativamente ser compensados com aqueles pagos a título de aposentadoria por invalidez, em fase de liquidação. Registro a impossibilidade de cumulação com qualquer outro benefício. Atuo com esteio no artigo 124 da lei n.º 8.213/91.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo ofertado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e à remessa oficial, e dou parcial provimento à apelação interposta pela parte Autora, para julgar parcialmente procedentes os pedidos formulados. Diante da somatória do tempo de serviço comprovado nesses autos e do cumprimento do período de carência legalmente exigido, concedo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 30/06/1998.

*Fixo a renda mensal inicial, considerando-se essa somatória, no percentual de 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n.º 8.213/91. Determino o pagamento das prestações vencidas acrescidas de correção monetária e de juros moratórios. **Antecipio, de ofício, a tutela**, para permitir a imediata implantação do benefício, conforme opção a ser manifestada pela parte Autora, nos termos da fundamentação supra.*

Intimem-se".

Permaneça, no mais, a decisão tal como lançada.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004269-02.2001.403.6120/SP
2001.61.20.004269-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : JOSENAIDE MARTINS SPIRADELLI
ADVOGADO : JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMUEL ALVES ANDREOLLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO
Vistos, etc. nos termos do art. 557, do CPC.

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do INSS.

O pedido foi julgado parcialmente procedente e a sentença condenou o INSS a proceder à revisão pleiteada, devendo, ainda, pagar as parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais, a partir da citação. Afinal, condenou o Réu ao pagamento de honorários advocatícios e custas.

Sentença proferida em 30/06/2004 e não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação sustentando, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

A parte Autora, por seu turno, interpôs apelação pleiteando a reforma parcial da r. sentença **a quo**, no que se refere à parte que foi sucumbente.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto e da remessa oficial tida por interposta.

Com efeito, não obstante ter sido a sentença proferida em 30/06/2004 e o artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001, afastar a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, tenho por interposta a remessa oficial. Registro, nestes autos, a inexistência de valor certo a ser considerado.

A parte autora, na petição inicial, pleiteia a revisão da aposentadoria por tempo de serviço originária da pensão por morte da qual é beneficiária, a fim de que sejam aplicados os critérios de reajuste preconizados pela Súmula 260 do TFR. Aduzindo que a aposentadoria foi paga administrativamente com atraso, pede, ainda, a incidência de correção monetária sobre as parcelas atrasadas. Em relação à pensão por morte, solicita a revisão da renda mensal inicial, de modo seja considerado o valor recalculado do benefício originário, bem como a utilização do coeficiente de 80% (oitenta por cento), nos termos do disposto na Lei nº 8.213/91. Afinal, requer o reajuste da renda mensal nos termos do disposto no artigo 58 do ADCT, considerando-se o valor do salário mínimo de referência.

Compulsando os autos, verifico que o MM. Juiz **a quo**, ao proferir a decisão, determinou o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço, para que os salários de contribuição fossem atualizados pela ORTN/OTN, reajustando-se o novo valor em conformidade com o disposto na Súmula nº 260 do TFR e no artigo 58 do ADCT.

Assim, referido julgamento é **citra petita**, pois deixou de apreciar o pedido relativo à atualização das parcelas pagas com atraso, e **extra petita**, posto que a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria do **de cujus** não foi objeto de pedido na inicial.

Nesse caso, estando a decisão contaminada de vício que afeta sua eficácia, deve ser anulada, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO CITRA-PETITA. NULIDADE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE.

- "A nulidade da sentença que deixa de apreciar pretensão material que integra o pedido formulado na inicial, decidindo citra-petita, pode ser decretada de ofício pelo Tribunal ad quem" (Resp 243.294-SC, Ministro Vicente Leal, DJ 24/04/2000).

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, Quarta Turma, RESP 180442/SP, proc. 1998/0048352-7, DJU 13.11.2000, pg. 145, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, v.u.).

"É nula a sentença que, afastando-se dos limites da demanda, não aprecia a causa posta, decidindo-a em função de dados não discutidos no processo."

(STJ - 3a Turma, R Esp 29099-9-GO, Rel. Min. Dias Trindade, j. 15/12/92, DJU 01/03/93, pág 2513).

Dessa forma, anulo, de ofício, a sentença recorrida, restando prejudicadas a remessa oficial tida por interposta e as apelações do Instituto Nacional do Seguro Social e da parte Autora.

Todavia, passo a analisar o pedido com esteio no parágrafo 3º, do artigo 515 do Código de Processo Civil, pois a presente causa está em condições de ser julgada imediatamente. Não é, portanto, hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação, pelo juízo singular. Pondere-se, a propósito, ser irrelevante a interposição de recursos pelas partes para esse efeito.

Em princípio, cumpre ressaltar que a preliminar relativa ao instituto de prescrição, suscitada pelo INSS na contestação, apenas será analisada em caso de procedência da ação.

Passo ao exame do mérito, iniciando pela análise dos pedidos relativos à aposentadoria por tempo de serviço da qual deriva a pensão por morte.

Conforme consta dos autos, o referido benefício foi concedido a partir de 12/05/1986.

O art. 67, parágrafo 2º da Lei nº 3.807/60 previu que, no reajuste dos benefícios previdenciários, seria levado em conta o tempo de duração do benefício, a partir do último reajustamento ou da data da concessão, quando posterior, autorizando, assim, a aplicação proporcional do índice no primeiro reajuste.

Posteriormente, o Decreto-lei nº 66/66 alterou esta sistemática, estabelecendo que os índices do reajustamento dos benefícios seriam os mesmos da política salarial. Confira-se, a respeito, o artigo 17.

Todavia, entendeu o Instituto Nacional do Seguro Social que permanecia a proporcionalidade na aplicação do índice quando do primeiro reajuste do benefício.

A matéria foi objeto de intenso debate jurídico à época, até que o c. Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 260, que encerrou esta controvérsia:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado."

A primeira parte da Súmula nº 260, adotou o critério da integralidade, ou seja, qualquer que tenha sido o mês da concessão do benefício, o índice do primeiro reajuste deve ser integral. Sua aplicação estende-se até 04.04.1989, quando passou a vigorar o artigo 58, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Reiteradas decisões deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região pacificaram a questão e, em decorrência, foi editada a Súmula nº 25, cujo enunciado transcrevo:

"Os benefícios previdenciários concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula nº 260 do Tribunal Federal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989."

Convém ressaltar que a referida Súmula autoriza o reajuste pelo índice integral da política salarial, não mencionando, em momento algum, a variação integral do salário mínimo.

Já a sua segunda parte, refere-se ao período abrangido pela Lei nº 6.708/79.

Naquela época, o sistema de reajuste de benefícios da previdência social era similar ao aplicado aos salários dos demais trabalhadores da ativa, consistindo em verificar quantos salários mínimos o segurado recebia e, obtido este parâmetro, então, aplicar índice maior de reajuste quanto menor fosse a faixa salarial.

Ao proceder ao cálculo do enquadramento dos benefícios nas faixas salariais, a autarquia dividia o valor do benefício pelo salário mínimo revogado (portanto, desatualizado), e não por aquele atualizado a cada semestre/ano. Com esta prática, o enquadramento se dava em faixas superiores, com menor índice de reajustamento.

Tal defasagem não se verificava quando o benefício era enquadrado na primeira faixa salarial, pois, nesse caso, o reajustamento era sempre pelo índice maior, por ser a faixa de reajuste do salário mínimo.

Posteriormente, o Decreto-lei nº 2.171/84, estabeleceu, em seu artigo 2º, fosse utilizado, para fins de enquadramento do valor do benefício, as mesmas faixas salariais adotadas pela política salarial da época, considerando-se, então, o valor do novo salário-mínimo.

Somente com o advento da Lei nº 7.604/87 as distorções decorrentes do critério adotado pelo Instituto Nacional do Seguro Social foram retificadas, determinando que os benefícios de duração continuada, corrigidos pela política salarial e mantidos pela previdência social urbana, a partir de 1º de abril de 1987, fossem pagos com a atualização prevista no artigo 2º, do Decreto-lei nº 2.171/84, alcançando essa atualização, total ou parcialmente, o período de novembro de 1979 a maio de 1984, conforme o segurado tenha usufruído o benefício durante todo o período ou parte dele.

Assim, a segunda parte da Súmula nº 260, do Tribunal Federal de Recursos, abrange as diferenças relativas aos reajustes dos benefícios ocorridos entre novembro de 1979 a outubro de 1984, deixando de vigorar em novembro de 1984, com a edição do Decreto-lei nº 2.171/84, que determinou a utilização do salário mínimo novo, e não o revogado, para o enquadramento nas faixas salariais.

Sobre o tema, a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de ser aplicável a Súmula nº 260 aos benefícios concedidos antes da Constituição Federal, conforme decisão que assinalo:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTES. SÚMULA 260-TFR.

I- Tratando-se de benefício concedido antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a Súmula 260-TFR, sendo de rigor a incidência, no primeiro reajuste, dos índices integrais de atualização.

II- Recurso provido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma; Resp 241321/SP; proc. 1999/0111711-9; DJU 26.03.2001, p. 448; rel. Min. GILSON DIPP; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE PROVENTOS. REAJUTE. LEI 8.213/91. SÚMULA 260/TFR. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 148/Superior Tribunal de Justiça.

- Concedido o benefício antes do advento da Constituição Federal de 1988, cabível a aplicação da indigitada Súmula 260 do ex-TFR.

(...)

- Recurso parcialmente provido."

(Superior Tribunal de Justiça; Quinta Turma; DJU 28/04/1997, p. 27384; rel. Min. CID FLAQUER SCARTEZZINI; v.u.).

Anoto, por oportuno que, como a ação foi proposta em 27/05/1998, não há diferenças relativas à aplicação do disposto no referido enunciado sobre o valor da aposentadoria **de cujus** a serem pagas, vez que alcançada pela prescrição quinquenal.

Nesse caso, o referido enunciado deverá ser aplicado somente para efeito de recálculo da renda mensal inicial da pensão por morte.

Quanto à incidência de correção monetária sobre as parcelas relativas à aposentadoria pagas com atraso, razão assiste à parte Autora.

As prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária sob a alegação de que o órgão pagador não deu causa ao retardamento na respectiva concessão do benefício, pois isso equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, mormente em se considerando que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor ao **status quo ante**.

A propósito, é entendimento consolidado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça a incidência de correção monetária nos débitos pagos com atraso, ainda que administrativamente.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO COM ATRASO NA VIA ADMINISTRATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL.

A correção monetária de pagamentos em atraso de benefícios da responsabilidade do INSS, incide desde o mês do não pagamento de cada parcela.

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp 196721/SP; proc. 1998/0088378-9; DJU 13.03.2000; p. 189; Rel. Min. GILSON DIPP; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO.BENEFÍCIO PAGO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCIDÊNCIA.

1. Esta Corte assentou o entendimento de que os expurgos inflacionários devem ser incluídos na atualização monetária de débitos previdenciários, ainda que estes tenham sido pagos administrativamente, visando à recomposição do valor real da moeda corroído pelo fenômeno da inflação, principalmente por se tratar de verba de caráter alimentar.

2. Precedentes.

3. Recurso conhecido e improvido."

(STJ; Sexta Turma; REsp 479172/PI; proc. 2002/0162935-3; DJU 17.11.2003; p. 392; Rel. Min. PAULO GALLOTTI; v.u.).

Conforme consta do ofício de fls. 121, expedido pelo INSS, não há dados acerca do histórico de crédito referente ao benefício do **de cujus**, impossibilitando, assim, a comprovação da data do início de seu pagamento.

Por outro lado, compulsando o processo administrativo anexado aos autos principais à fl. 206, verifico que o comando de concessão eletrônica foi emitido em 23/03/89, corroborando, assim, a alegação da Autora de que o pagamento foi efetuado a partir de março de 1989.

Dessa forma, tendo em vista que a aposentadoria por tempo de serviço do **de cujus** foi concedida a partir de 12/05/1986, não pode a Autarquia deixar de pagar as prestações atrasadas com a devida atualização, sob pena de aviltar a renda mensal, de caráter alimentar, já que a correção monetária é parte substancial da própria obrigação.

Anoto, por oportuno, que em se tratando de pedido de atualização de parcelas pagas com atraso, a jurisprudência dominante do egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o prazo prescricional se inicia a partir da data do efetivo depósito, momento em que a Autora passou a ter condições de aferir eventual ofensa ao seu direito.

Seguem transcritas as seguintes ementas de julgamentos acerca do tema:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. APLICAÇÃO DA SUMULA Nº 284/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

(...)

3. Esta Corte Superior de Justiça, excluída a hipótese de prescrição da própria prestação, em que o acessório segue o principal, firmou já entendimento no sentido de que o prazo prescricional em relação à correção monetária se inicia a partir do momento em que é efetuado o pagamento do débito em atraso sem a atualização, pois é a partir daí que se caracteriza a lesão do direito subjetivo do credor à recomposição do valor monetário da prestação.

4. A correção monetária tem seu termo inicial desde quando é devida a prestação, sendo imperativa a inclusão dos chamados índices inflacionários, que visam tão-somente à recomposição do valor da moeda aviltada pelo processo inflacionário.

5. Recurso improvido."

(STJ, Sexta Turma, RESP 208760, proc. 200300132652; DJU 29/11/2007, p. 420; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFICIÁRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO TARDIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESTAÇÕES DE NATUREZA ALIMENTAR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA.

1. Se a própria autarquia previdenciária (INSS), pagou valores atinentes a benefício em atraso, não há que falar em prescrição de mero acessório (art. 50 do Código Civil), no caso, a correção monetária, criada para recompor o poder aquisitivo da moeda, frente aos galopantes surtos inflacionários que, até bem pouco tempo, dominavam o Brasil.

Precedentes.

2. Recurso não conhecido."

(STJ; Sexta Turma; RESP 207381; proc. 199900216660; DJU 10/04/2000, p. 136; Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES; v.u.).

Assim, tendo em vista que a presente demanda foi proposta em 27/05/1998, a data do efetivo depósito ocorreu dentro do período alcançado pela prescrição, razão pela qual acolho a preliminar suscitada pelo INSS.

Examinando, a seguir, o pedido de majoração do coeficiente de cálculo de pensão por morte, decorrente de alterações promovidas na legislação, posteriores a data da concessão.

O regime jurídico anterior à Constituição Federal de 1988, vigente na data da concessão do benefício da Autora, dispunha ser a renda mensal inicial da pensão por morte correspondente a 50% (cinquenta por cento) do que recebia, ou deveria receber, o segurado falecido a título de aposentadoria, acrescido de 10% (dez por cento) por dependente, até o máximo de 100% (cem por cento).

Tal regime jurídico foi alterado por força da Lei n.º 8.213/91, que, em seu artigo 75, majorou o coeficiente em questão para 80% (oitenta por cento), acrescidos de 10% (dez por cento) por dependente, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Posteriormente, em 29/04/1995, a Lei n.º 9.032/95 alterou o citado artigo 75, elevando o percentual para 100% (cem por cento).

Diante das sucessivas disposições legislativas, seguindo a pacífica jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça - RESP 513239/RJ, 5ª Turma, DJ 15/09/2003, página 379, rel. Min. Laurita Vaz, esta Relatora adotava o entendimento de que a incidência imediata da lei nova não significava sua aplicação retroativa, pois os requisitos para a concessão do benefício são preenchidos consoante a norma legal em vigor à época do óbito e, ocorrendo alteração posterior, qualquer aumento de percentual passaria a ser devido a partir de sua vigência, não abrangendo período anterior.

A questão fora analisada pelo egrégio Supremo Tribunal Federal que, em decisão plenária, por maioria, entendeu que a majoração do percentual da pensão por morte, introduzida pela Lei n.º 9.032/95, somente deve ser aplicada aos fatos ocorridos após a sua vigência. Refiro-me à decisão proferida nos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, em 08/02/2007.

Tal entendimento foi acatado, por unanimidade, pela 3ª Seção desta Corte, no julgamento dos embargos infringentes em Apelação Cível n.º 1999.03.99.052231-8, j. em 28/02/2007.

Dessa forma, tendo em vista que a pensão por morte da parte autora foi concedida em 26/04/1988 (DIB), inaplicáveis, **in casu**, as majorações do coeficiente de cálculo introduzidas pelas Leis 8.213/91 e 9.032/95.

Por outro lado, o artigo 58 do ADCT e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da CF/88, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, a fim de que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão.

A norma citada é de caráter transitório e auto-aplicável e vigorou de abril de 1989 até 09 de dezembro de 1991. Neste momento ocorreu a publicação do Decreto 357/91, que regulamentou a Lei n.º 8.213/91, data em que cessou a aplicação da equivalência salarial como critério de reajuste dos benefícios.

A partir de então, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo artigo 41 da referida lei e legislação subsequente, nos termos do artigo 201, § 2º da Constituição Federal, adotando, à época, o INPC.

Ademais, a Constituição Federal veda, no inciso IV, do artigo 7º, a vinculação do salário mínimo para qualquer fim. Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 58, DO ADCT. AUTO-APLICABILIDADE. FÓRMULA DE EFICÁCIA TRANSITÓRIA. IMPLANTAÇÃO DEFINITIVA DA LEI Nº 8213/91. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE REAJUSTE. ART. 41, DA LEI Nº 8.213/91.

- o ART. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que elevou o princípio da irredutibilidade do benefício à dignidade de cânon constitucional, estabeleceu fórmula de eficácia transitória, até a implantação definitiva do Plano de Benefício da Previdência Social que, por depender de normatização regulamentadora, somente ocorreu com o advento do Decreto nº 357, em dezembro de 1991.

- A fórmula do cálculo do reajuste dos benefícios previdenciários obedece aos critérios fixados infraconstitucionalmente pelo art. 41, da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, sendo descabida a incorporação de índices de reajustes em função do número de salários-mínimos.

- Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, Resp 193458, 6ª Turma, Proc. 199800797793-SP, DJU 01.03.1999, v. u., p. 418, Rel. Min. VICENTE LEAL.).

Saliento que, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real.

Assim, **in casu**, embora o benefício da parte Autora tenha sido concedido em 26/04/1988, a equivalência salarial deve ser aplicada como critério de reajuste somente no período estabelecido pelo artigo 58 do ADCT, devendo ser compensados os valores pagos administrativamente.

Convém ressaltar que o parâmetro a ser utilizado na equivalência salarial é o Piso Nacional de Salários, sendo inaplicável à espécie o salário mínimo de referência, o qual foi usado como índice de reajuste na vigência do Decreto-lei nº 2.351/87, até março de 1989.

É esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA DISSÍDIO DEMONSTRADO. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. PERÍODO DE APLICAÇÃO. NÃO INCIDE SOBRE OS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. SALÁRIO MÍNIMO DE REFERÊNCIA.

(...)

- Salário básico. "Divergência jurisprudencial pacificada pela adoção da interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal ao termo a quo da adoção do salário mínimo como índice dos reajustes previdenciários, com repercussão no termo ad quem da aplicação do salário de referência", ou seja, "os benefícios previdenciários devem ser corrigidos pelo salário mínimo de referência, durante a vigência do DL 2.351/87, até março de 1989, a partir de quando passa a incidir o art. 58 do ADCT, e os valores então devem ser atualizados pelo salário mínimo.

- Embargos acolhidos."

(STJ, Terceira Seção, ERESP 187472/RJ, proc. 1999/0047026-5, DJ 25.09.99, pg. 43, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE.

PRESQUESTIONAMENTO. BENEFÍCIOS. DIVISOR. EQUIPARAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS-MÍNIMOS. DECRETO-LEI Nº 2.351/87. PISO NACIONAL DE SALÁRIOS. ART. 58/ADCT.

(...)

II- A irrisignação para que se proceda à quantificação do benefício em número de salários-mínimos usando-se como indexador o salário-mínimo de referência não prospera, pois o piso nacional de salários é o divisor aplicável à questão.

III- Recurso parcialmente conhecido, e, nesta parte, desprovido."

(STJ, Quinta Turma, RESP 272889/RS, proc. 2000/0082736-3, DJ 30.10.2000, pg. 194, Relator Min. FELIX FISHER).

O pagamento das diferenças apuradas deve observar a prescrição das prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, conforme o disposto na Súmula nº 85 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n. 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, **caput**, do CPC. Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei nº 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei nº 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis nº 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 557 e 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, **anulo, de ofício, a sentença, dando por prejudicadas a remessa oficial tida por interposta e as apelações interpostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social e pela parte Autora. Julgo parcialmente procedente o pedido**, para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social a proceder à revisão da renda mensal inicial da pensão por morte da Autora, considerando-se o valor da aposentadoria por tempo de serviço do "de cujus" reajustada nos termos da Súmula 260 do TFR e, após, aplicar o disposto no artigo 58, do ADCT, a partir de abril de 1989 até dezembro de 1991, compensando-se os valores pagos administrativamente, devendo, ainda, pagar as diferenças decorrentes da revisão, observada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu a propositura da ação (Súmula 85, do e. STJ), acrescidas de correção monetária e juros moratórios na forma acima indicada, bem como determinar, em razão da sucumbência recíproca, que cada parte arque com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002809-59.2001.403.6126/SP

2001.61.26.002809-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELSON ALVES

ADVOGADO : CACILDA ASSUNCAO CALDEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por NELSON ALVES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 60/62 julgou parcialmente procedentes os embargos para acolher o cálculo da contadoria judicial.

Em suas razões recursais de fls. 64/67, sustenta a Autarquia Previdenciária a impropriedade da conta de liquidação. Sem contra-razões.

A Constituição Federal, na redação anterior dos arts. 201, § 3º, e 202, assegurava a correção monetária, mês a mês, de todos os 36 salários-de-contribuição considerados no cálculo dos benefícios, a fim de lhes preservar seu valor real, nos termos da lei.

Com a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991, a renda mensal de todos os proventos concedidos pela Previdência Social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, interregno denominado de "*buraco negro*", tiveram de ser recalculadas e atualizadas de acordo com as regras que passou a estabelecer (art. 144, *caput*).

O Supremo Tribunal Federal, no entanto, decidiu que os preceitos constitucionais antes mencionados não eram auto-aplicáveis, dependendo de legislação integrativa para sua plena eficácia, o que se deu apenas com a publicação das Leis nos 8.212/91 e 8.213/91. Precedentes: RE nº 209204, Rel. Min. Sydney Sanches, DJU 13/06/1997, p. 26720; RE nº 195341, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 30/05/1997, p. 23211.

A jurisprudência, então, firmou-se no sentido de não admitir a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição dos benefícios iniciados no período do "*buraco negro*" empregando-se critérios diversos dos que estabelecidos pela Lei nº 8.213/91, notadamente no caso da ORTN/OTN (Lei nº 6.423/77). Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 93.03.099262-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26/02/2007, DJU 21/03/2007, p. 637; 3ª Seção; AR nº 98.03.031115-8, j. 09/08/2006, DJU 29/09/2006, p. 301.

Seguindo o mesmo raciocínio acima exposto, o Pretório Excelso também concluiu que as limitações impostas pela Lei nº 8.213/91 ao valor do salário de benefício e da renda mensal, em especial aquela prevista em seu art. 29, §2º, são constitucionais. Precedente: AI 279377 AgR-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, 1ª Turma, j. 22/05/2001, DJ 22.06.2001 p. 34. Em primeiro, o título executivo judicial, como um todo, não se deve revestir de qualquer nulidade ou inconsistência, notadamente no que diz respeito à correlação lógica entre seus fundamentos e a parte dispositiva, afeta ao contexto da própria exatidão formal.

Desse modo, a decisão exequenda que, alheia à convicção íntima do juiz, delibera de maneira diversa da que dispôs a motivação legal, isto é, no caso, determina critérios de revisão manifestamente indevidos, de maneira a comprometer a exigibilidade do título, incorre na pecha do erro material, que pode (deve) ser conhecido e sanado a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício, a teor do art. 463, I, do CPC, uma vez que o vício em espécie não se subjeta à imutabilidade da coisa julgada. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AG nº 1999.03.00.012650-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 11/10/2005, DJU 16/11/2005, p. 494; 9ª Turma AC nº 98.03.101275-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 04/07/2005, DJU 25/08/2005.

Já num segundo momento, impõe-se às execuções movidas contra a Fazenda Pública o respeito aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da moralidade, reciprocamente entre administrados e Estado, de modo que a segurança jurídica cede passo às decisões exequendas cujas condenações afrontem disposições da Constituição Federal ou mesmo sua interpretação, no que doutrina e jurisprudência convencionaram denominar de "*relativização da coisa julgada inconstitucional*".

Com efeito, o art. 741, parágrafo único, do CPC, na redação dada pela Lei nº 11.232/05, considera inexigível o título judicial "*fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal*".

Em sede de embargos à execução, a incompatibilidade constitucional da sentença ou acórdão repercute na sua própria eficácia, em primazia à integridade do erário, do que decorre a inexigibilidade do título, não se lhe invocando à escusa, nessa hipótese, a *auctoritates rei iudicatae* ou a segurança jurídica. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AC nº 2005.61.17.002572-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22/04/2008, DJF3 07/05/2008; 9ª Turma, AC nº 2001.03.99.029112-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 529.

Ensina Araken de Assis que "(...) o juízo de inconstitucionalidade da norma, na qual se funda o provimento exequendo, atuará no plano da eficácia: em primeiro lugar, desfaz a eficácia de coisa julgada, retroativamente; ademais, apaga o efeito executivo da condenação, tornando inadmissível a execução." (Coisa Julgada Inconstitucional, organizadores Carlos Valder do Nascimento e José Augusto Delgado, Ed. Fórum, 2006, p. 363).

Para Humberto Theodoro Junior, em menção a comentário de Carlos Valder do Nascimento, "*Já se afirmou que a coisa julgada se reveste do caráter de imutabilidade e indiscutibilidade por razões que se prendem à necessidade de segurança jurídica e que impedem a eternização do conflito, uma vez decidido judicialmente. São as conveniências político-sociais que, igualmente, tornam intangível o preceito emanado da sentença de mérito tanto em face de supervenientes atos legislativos (art. 5º, XXXVI, CF), como administrativos e do próprio judiciário. Todavia e sem embargos de toda segurança com que se procura resguardar a intangibilidade da coisa julgada, as sentenças podem se contaminar de vícios tão profundos que tenham de ser remediados por alguma via judicial extraordinária. A intangibilidade, assim, é relativizada para que seja rompida a coisa julgada. Nessa perspectiva e consoante adverte a doutrina, transparece dissonante 'invocar-se a segurança jurídica para acolher a tese de que a coisa julgada faz do preto branco, ao se querer impingir-lhe o caráter de absolutividade de que não revestida'. É que, diante de sério vício, manter-se imutável o preceito sentencial a pretexto de resguardar-se a res iudicata, seria colocar em risco a própria segurança jurídica." (op. cit, p. 168.).*

E são matérias que resultam a inexigibilidade do título, acaso os critérios da condenação estejam em desconformidade com a Lei Maior, o reajustamento de benefícios, em separado ou conjuntamente: Súmula nº 260 do extinto TFR; art. 58 do ADCT; redação original dos arts. 201 e 202 da CF (recálculo dos 36 últimos salários-de-contribuição por critério diverso do INPC, inclusive ORTN/OTN); art. 144 da Lei nº 8.213/91; incorporação dos expurgos inflacionários na RMI. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.014989-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 03/03/2008, DJF3

28/05/2008; 10ª Turma, AG nº 2007.03.00.090762-4, j. 18/12/2007, DJU 23/01/2008, p. 668; 8ª Turma, AC nº 2001.61.83.002118-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/06/2007, DJU 11/07/2007, p. 472; afastamento do teto previdenciário previsto no art. 29, §2º da Lei nº 8.213/91. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 2003.03.99.015842-0, Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 11/06/2007, DJU 18/07/2007 p. 458.

Tanto no caso anterior, do erro material, como no da decisão inconstitucional, porque ambos concernentes à inexigibilidade do título se efetivamente caracterizados, de rigor declarar-se a nulidade da execução, consoante o art. 618, I, do CPC, independentemente de arguição da parte, extinguindo-se o processo, sem resolução do mérito (art. 267, IV).

Ao caso dos autos.

Verifico que o título executivo em questão encontra-se eivado de inconstitucionalidade, haja vista que determinou a apuração da renda mensal inicial sem a incidência do teto previsto no art. 29, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, de ofício, declaro a inexigibilidade do título executivo judicial formado na ação de conhecimento, nos termos do art. 741, II, § único, c.c. 557, ambos do CPC, e extingo a execução, julgando prejudicada a apelação, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005497-17.2001.403.6183/SP
2001.61.83.005497-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO LEOPOLDO MOREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARIADNE MANSU DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 135 e 138/139.

Tendo em vista a existência de litispendência, homologo a desistência do autor. Remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004080-90.2002.403.9999/SP
2002.03.99.004080-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL ANTONIO PRIMO
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
No. ORIG. : 01.00.00009-5 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

Decisão

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS às fls. 110/113, em face da r. decisão de fls. 97/107, que, nos autos da ação condenatória de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, deu parcial provimento à apelação interposta pelo Instituto-Réu e à remessa oficial, para declarar como tempo de serviço, efetivamente trabalhado pelo Autor, na condição de rurícola, os períodos de 12/10/1963 a 03/03/1979 e de 01/08/1987 a 20/12/1992, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência. Porém, ante a ausência de comprovação da carência e do tempo de contribuição legalmente exigido, julgou improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, bem como fixou, em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, para cada uma das partes, compensando-se na conformidade do artigo 21, do Código de Processo Civil, excluídas as custas processuais a cargo das partes.

Em síntese, sustenta o Agravante que não deve ser computado o labor exercido pela parte Autora, após 24/07/1991. Aduz que o tempo de serviço rural, prestado em regime de economia familiar, sem o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, somente pode ser reconhecido até a entrada em vigor da Lei n.º 8.213/91.

É o breve relato. Decido.

Compulsando os autos, observo que foram reconhecidos, como tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte Autora, na condição de rurícola, os períodos compreendidos de **12/10/1963 a 03/03/1979** e de **01/08/1987 a 20/12/1992**, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias.

Verifico, outrossim, que, no lapso a partir de 1988, a atividade campesina foi desenvolvida em regime de economia familiar, na qualidade de parceiro agrícola, conforme se depreende do contrato de parceria acostado à fl. 21.

Cumprido salientar que, tratando-se de segurado especial, trabalhador enquadrado no inciso VII do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, a possibilidade de se computar tempo de serviço após o início de vigência dessa Lei encontra-se estritamente associada à necessidade de comprovação de que foram vertidas as respectivas contribuições, o que, no caso ora em discussão, não ocorreu.

Por conseguinte, reconsidero a decisão agravada, para constar a seguinte redação a partir do penúltimo parágrafo de fls. 100:

"De outro norte, convém asseverar que o lapso posterior a 24/07/1991 não deve ser reconhecido.

Depreende-se do contrato de parceria acostado à fl. 21. que, no lapso a partir de 1988, a atividade campesina foi desenvolvida pelo Autor em regime de economia familiar, na qualidade de parceiro agrícola.

Tratando-se de segurado especial, trabalhador enquadrado no inciso VII do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, a possibilidade de se computar tempo de serviço após o início de vigência dessa Lei encontra-se estritamente associada à necessidade de comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias, mormente porque se trata, no presente caso, de atividade rural exercida sob o regime de economia familiar.

Segundo se constata pelo disposto no parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, no período anterior à data de sua vigência, será realizado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento, bem assim, de contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, § 2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.

Portanto, em relação ao período que antecede a 25/07/1991, data em que passou a vigorar a atual Lei do Plano de Benefícios da Previdência Social - Lei n.º 8.213/91, admite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado especial, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias.

*A **contrario sensu**, exige-se a comprovação do recolhimento dessas contribuições para o período posterior.*

Esse dispositivo deve ser conjugado com o inciso II do artigo 39 da Lei n.º 8.213/91. Confira-se:

Artigo 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do artigo 11, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II - dos benefícios especificados nesta lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social. (destaquei)

*Portanto, a pretensão de se computar como tempo de serviço o lapso posterior à entrada em vigor da Lei n.º 8.213/91 somente pode ser acolhida mediante a comprovação, pelo segurado especial, de ter vertido contribuições previdenciárias ao Regime Geral Previdenciário, facultativamente, que se presta, **além da possibilidade de cômputo do período rural, para contagem do período de carência e de contagem recíproca.***

Aplica-se, na hipótese em apreço, o teor da súmula 272 do E. Superior Tribunal de Justiça, publicada em data de 19.09.2002, que dispõe:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher contribuições facultativas.

A esse respeito, pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. CONTRIBUIÇÕES. CONTAGEM RECÍPROCA. lei 8.213/91.

O tempo de atividade rural anterior a 1991 dos segurados de que tratam a alínea "a" do inciso I ou do inciso IV do art. 11 da lei 8.213/91, bem como o tempo de atividade rural a que se refere o inciso VII do art. 11, serão computados exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no art. 143 desta lei e dos benefícios de valor mínimo, vedada a sua utilização para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço de que tratam os artigos 94 e 95 desta lei, salvo se o segurado comprovar recolhimento das contribuições relativas ao respectivo período feito em época própria. (grifei)

Embargos acolhidos.

(Superior Tribunal de Justiça, Embargos de Divergência n.º 203922, Processo 200200283066, j. em 09/03/2005, DJ 25/05/2005, p. 178, v.u., Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca)

No mesmo sentido, vasta é a jurisprudência exarada por esta Corte. Destaco o seguinte julgado desta Nona Turma:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - ARTIGO 55, PARÁGRAFO 3º, DA LEI 8.213/91 - RECONHECIMENTO DE PARTE DO PERÍODO - SEGURADO ESPECIAL - ARTIGO 39, I E II, DA LEI 8.213/91 - OBRIGATORIEDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES NA VIGÊNCIA DA LEI - SÚMULA Nº 272 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO - REQUISITO DA CONTINGÊNCIA DESCUMPRIDO - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - CUSTAS.

Omissis (...)

- O trabalho do autor enquanto segurado especial não pode ser computado sem recolhimento das contribuições a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, diante do conteúdo de seu artigo 39, incisos I e II, aplicado ao caso a súmula nº 272 do e. Superior Tribunal de Justiça.

Omissis (...)

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Apelação Cível n.º 504519, Processo 199903990600706, j. em 26/11/2007, DJU 17/01/2008, p. 628, v.u., Relª. Juíza Marisa Santos)."

Ainda, a título de ilustração, reporto-me aos arestos emanados pelo e. Des. Federal Galvão Miranda na Apelação Cível n.º 579915, processo 2000.03.99.016734-1, j. em 15/06/2004, DJU 30/07/2004, 10ª Turma desta Corte, e pelo Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, nos autos da Apelação Cível de n.º 504519, processo 1999.03.99.060070-6, j. em 26/11/2007, DJU de 17/01/2008, 7ª Turma.

Em conclusão, a produção de efeitos da relação jurídica existente entre as partes no âmbito do direito previdenciário, para período posterior à edição da Lei n.º 8.213/91, subordina-se, enfim, à comprovação dos recolhimentos de contribuições previdenciárias, o que, na hipótese, não ocorreu.

No que diz respeito ao cumprimento da carência legalmente exigida, tratarei oportunamente.

Por derradeiro, ressalto que o c. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a contribuição obrigatória referida no parágrafo 8.º do artigo 195 da Constituição Federal, cujo fato gerador é diverso daquele previsto no inciso II deste dispositivo legal, assegura ao segurado especial apenas os benefícios previdenciários previstos em lei.

À evidência, esses benefícios, são, nos termos do inciso I do artigo 39 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por idade ou por invalidez, o auxílio-doença, o auxílio-reclusão ou a pensão por morte, todos no valor de 1 (um) salário-mínimo. Desse modo, a contribuição incidente sobre produtos comercializados não assegura, por si só, a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Nesse sentido, reproduzo o seguinte aresto:

TRABALHADOR RURAL ENQUADRADO COMO SEGURADO ESPECIAL. PRODUTOR. PARCEIRO. MEEIRO. ARRENDATÁRIO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO FACULTATIVA.

1. O trabalhador rural enquadrado como segurado especial (produtor, parceiro, meeiro, arrendatário rural exercentes de suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar - Constituição Federal, artigo 195, parágrafo 8.º) para fins de aposentadoria por tempo de serviço deve comprovar um número mínimo de contribuições mensais facultativas (período de carência), uma vez que a contribuição obrigatória, incidente sobre a receita bruta da comercialização de sua produção (2,5%), apenas assegura a aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão e pensão. Lei n.º 8.213, de 1991 - arts. 11, VII, 24, 25, 26, III e 39, I e II.

2. Recurso especial não conhecido.

(Superior Tribunal de Justiça, recurso especial de n.º 233.538, 6ª Turma, v.u., julgado em 23-11-1999, DJU 17-12-1999, p. 416, Rel. Min. Fernando Gonçalves).

À vista dessas ponderações, devem ser reconhecidos, como tempo de serviço exercido na qualidade de segurado especial, os lapsos de **12/10/1963 a 03/03/1979** e de **01/08/1987 a 24/07/1991**.

Enfrentada a questão relativa ao labor rural, atendo-me, a seguir, à aposentadoria por tempo de serviço.

II- Da aposentadoria por tempo de serviço

Na seqüência, impõe-se a análise do pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Pretendendo a parte Autora computar períodos de trabalho posteriores à data da promulgação da Emenda Constitucional n.º 20, de 16.12.1998 e, levando-se em consideração que o provimento jurisdicional deve estar, necessariamente, adstrito aos limites do pedido, salvo as exceções legalmente admitidas, passo a analisar se houve o preenchimento, na hipótese **in concreto**, dos requisitos constantes das atuais disposições constitucionais, posteriores à citada Emenda.

A referida aposentadoria estava originalmente prevista no artigo 202, inciso II e § 1º, da Constituição Federal, que exigia a comprovação de tempo de serviço por período superior a 35 (trinta e cinco) anos e 30 (trinta anos) para o homem e a mulher, respectivamente, ressalvada aposentadoria em tempo inferior, sujeito a trabalho sob condições especiais.

Facultava-se, ademais, a aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, ao homem, e, após 25 (vinte e cinco), à mulher (artigo 202, § 1º, Constituição Federal).

A regulamentação da matéria adveio com a Lei n.º 8.213/91, que, além do período mínimo acima referido, qual seja, 30 ou 25 anos para o homem e a mulher, exigia o cumprimento de um período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, restando tal norma excepcionada para os segurados já filiados à previdência até a data da promulgação da referida lei (artigo 142).

Com a edição da Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/1998, o deferimento deste benefício pressupõe atualmente a comprovação de um período equivalente a 35 (trinta e cinco anos) de contribuição, se homem, e 30 (trinta anos), se mulher, além do cumprimento do período de carência (artigos 52 e seguintes c.c. 142 da Lei 8.213/91).

Para aqueles segurados já filiados ao regime geral de previdência social e que ainda não tenham preenchido os requisitos necessários à sua concessão na data da publicação da Emenda Constitucional n.º 20/98, o deferimento do benefício subordina-se, ainda, ao cumprimento de um período adicional ao tempo que faltaria para atingir o tempo de serviço exigido, bem como à observância de um limite etário (art. 9º da EC n.º 20/98). Esse dispositivo ressalvou, ademais, o direito do segurado de optar pelas normas disciplinadoras do regime geral de previdência social.

Computando-se os períodos rurais, ora reconhecidos, àqueles relativos aos registros em CTPS (fls. 30/35), tem-se que a parte Autora comprovou, nesses autos, tempo de serviço equivalente a 26 (vinte e seis) anos, 11 (onze) meses e 22 (vinte e dois) dias, assim representados:

- 1) de 12/10/1963 a 03/03/1979, período rural reconhecido;
- 2) de 03/04/1979 a 20/03/1981, CTPS;
- 3) de 01/08/1987 a 24/07/1991, período rural reconhecido;
- 4) de 01/01/1993 a 17/07/1996, CTPS;
- 5) de 02/01/1999 a 02/02/2001, CTPS.

Logo, à vista da soma dos períodos trabalhados, perfez a parte Autora tempo de contribuição insuficiente à concessão do benefício pretendido, nos termos das novas disposições constituições, segundo o artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal (35 anos para a homem).

Por esse motivo, entendo que há que ser aferido, neste caso, o preenchimento dos requisitos exigidos pelas regras constitucionais originais, anteriores à edição da Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/1998, quais sejam, a comprovação de tempo de serviço de 30 anos, se homem, e de 25 anos, se mulher.

As regras transitórias, vale repetir, somente devem ser aplicadas ao segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social que na data da publicação da Emenda n.º 20 não havia preenchido os pressupostos exigidos pelas normas originárias para a concessão do benefício. Devem ser observados, portanto, os requisitos previstos pelo artigo 9º da citada emenda, de modo a permitir o cômputo de tempo de serviço exercido após 16/12/1998.

Calculando-se o tempo de serviço comprovado até a data da edição da Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/1998, tem-se que o Autor comprovou apenas **24 (vinte e quatro) anos, 10 (dez) meses e 21 (vinte e um) dias**. Confira-se:

- 1) de 12/10/1963 a 03/03/1979, período rural reconhecido;
- 2) de 03/04/1979 a 20/03/1981, CTPS;
- 3) de 01/08/1987 a 24/07/1991, período rural reconhecido;
- 4) de 01/01/1993 a 17/07/1996, CTPS.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido, impondo-se, neste aspecto, a reforma da decisão de primeira instância.

Por outro lado, ainda que a parte Autora houvesse comprovado tempo de serviço suficiente à jubilação, tendo demonstrado o exercício das atividades laborativas pelo tempo mínimo necessário, o que, repita-se, não é o caso dos autos, não se desincumbiu do ônus de comprovar o cumprimento da carência exigida em lei.

Com efeito, computando-se os registros lançados em sua CTPS, tem-se que foram vertidos ao regime geral previdenciário o montante de **93 contribuições previdenciárias**, número este inferior à carência exigida para o caso em questão, qual seja, **120 meses**, a teor do que prescreve o artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em conta, para tanto, o ano em que implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício (2001).

Ressalto, ademais, que o § 2º do artigo 55, da Lei n.º 8.213/91, determina que o tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência da Lei de Benefícios, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, "exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (grifei) Portanto, não obstante seja inexigível o recolhimento para o cômputo do tempo de serviço na atividade rural anterior à Lei 8.213/91, o rurícola não está dispensado da comprovação da carência para o período posterior a 24/07/1991, consistente no número mínimo de contribuições necessárias para que faça jus ao benefício pleiteado. Aplica-se, na hipótese, o teor da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por oportuno, colaciono os seguintes julgados:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. CONTRIBUIÇÕES. CONTAGEM RECÍPROCA. Lei 8.213/91. "O tempo de atividade rural anterior a 1991 dos segurados de que tratam a alínea "a" do inciso I ou do inciso IV do art. 11 da Lei 8.213/91, bem como o tempo de atividade rural a que se refere o inciso VII do art. 11, serão computados exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no art. 143 desta Lei e dos benefícios de valor mínimo, vedada a sua utilização para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço de que tratam os artigos 94 e 95 desta Lei, salvo se o segurado comprovar recolhimento das contribuições relativas ao respectivo período feito em época própria." (STJ, ERESP - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL 203922, Proc. 200200283066, 3ª Seção, j. em 09/03/2005, v.u., DJ de 25/05/2005, p. 178, Rel. José Arnaldo da Fonseca). (grifei)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. DOCUMENTAÇÃO EM NOME DOS PAIS. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO NO MESMO REGIME DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO RELATIVAMENTE AO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA DURANTE O TEMPO DE SERVIÇO URBANO.

1. "(...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003).

2. Durante o período em que estava em vigor o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, o tempo de atividade rural, anterior à edição da Lei nº 8.213/91, somente podia ser computado para fins de concessão de aposentadoria por idade e dos benefícios de valor mínimo, e era vedado o aproveitamento desse tempo, sem a prova do recolhimento das respectivas contribuições, para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço.

3. Entretanto, em 10 de dezembro de 1997, quando a Medida Provisória nº 1.523 foi convertida na Lei nº 9.528/97, a redação original do parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 restou integralmente restabelecida, assegurando a contagem do tempo de serviço rural para fins de aposentadoria em atividade urbana, independentemente de contribuição relativamente àquele período, ao dispor que: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

4. Assim, não mais há óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para a obtenção de aposentadoria urbana por tempo de serviço, se durante o período de trabalho urbano é cumprida a carência exigida no artigo 52 da Lei nº 8.213/91.

5. Recurso improvido.

(STJ, RESP 505429, Proc. 200300299066, 6ª Turma, j. em 28/09/2004, v.u., DJ de 17/12/2004, p. 602, Rel. Hamilton Carvalhido). (grifei)

Em decorrência, seja em face da ausência de comprovação do período de carência, seja em razão da ausência de comprovação do tempo de contribuição mínimo legalmente exigido, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Em razão da sucumbência recíproca, fixo os honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, para cada uma das partes, compensando-se na conformidade do artigo 21, do Código de Processo

Civil (STJ, 2ª Turma, RESP 285.013-RS-AgRg, Relatora Min. Eliana Calmon, j. 03/05/01-v.u. - DJU 13/08/01, pág. 101), excluídas as custas processuais a cargo das partes, ante o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.º 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.º 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial**, para declarar como tempo de serviço efetivamente trabalhado pelo Autor, na condição de rurícola, os períodos de 12/10/1963 a 03/03/1979 e de 01/08/1987 a 24/07/1991, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, porém, ante a ausência de comprovação da carência e do tempo de contribuição legalmente exigido, **julgo improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço**, bem como fixo, em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, para cada uma das partes, compensando-se na conformidade do artigo 21, do Código de Processo Civil, excluídas as custas processuais a cargo das partes. Intimem-se".

Permaneça, no mais, a decisão tal como lançada.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007469-83.2002.403.9999/SP
2002.03.99.007469-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA ADAMI VISSOTO
ADVOGADO : JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 01.00.00021-8 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP
Decisão

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de agravo interposto pela parte Autora às fls. 122/125, em face da r. decisão de fls. 98/104, que, nos autos da ação condenatória de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, deu parcial provimento à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e à remessa oficial, para fixar os honorários advocatícios, bem como antecipou, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício. Em síntese, requer o Agravante a majoração da condenação em honorários advocatícios.

É o breve relato. Decido.

Compulsando os autos, observo que a decisão agravada fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

Contudo, verifico que, no caso concreto, entre o termo inicial do benefício (11/05/2001) e a data de prolação da sentença (19/06/2001) transcorreram menos de dois meses, de maneira que a aplicação do entendimento acima resultaria em verba honorária de valor ínfimo.

Por conseguinte, reconsidero a decisão recorrida, para constar a seguinte redação a partir do quarto parágrafo de fls. 103:

"Seria razoável a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

Contudo, verifico que, no caso concreto, entre o termo inicial do benefício e a prolação da sentença transcorreram menos de dois meses, de maneira que a aplicação do entendimento acima resultaria em verba honorária de valor ínfimo, razão pela qual deverá ser fixada em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Logo, infundada a impugnação do INSS neste aspecto.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: ANA ADAMI VISSOTO

Benefício: Aposentadoria por tempo de serviço

DIB: 11.05.2001

RMI: 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial, para fixar os honorários advocatícios, na forma acima indicada, bem como antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício, mantendo, no mais, a sentença apelada. Intimem-se".

Permaneça, no mais, a decisão tal como lançada.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018355-44.2002.403.9999/SP
2002.03.99.018355-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : AFONSO VIVIANI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : LUCELY LIMA GONZALES DE BRITO

CODINOME : AFFONSO VIVIANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 99.00.00039-8 3 Vr POA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

A parte Autora ajuizou ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS, objetivando o seu reajustamento, a fim de ver preservado, em caráter permanente, o seu valor real, nos termos dos artigos 194, parágrafo único, inc. IV, 201, § 2º, ambos da CF/88 e 41, inc. I, da Lei n.º 8.213/91, regulamentado pelo Decreto n.º 611/92, art. 38, "caput", incisos I e II.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o réu à revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário percebido pelo Autor, através da correção dos salários de contribuição, com a utilização da variação

nominal ORTN/OTN, nos termos do disposto na Lei n.º 6.423/77. Determinou-se o pagamento das diferenças havidas em razão da revisão, observando-se a prescrição quinquenal, e acrescidas de correção monetária e de juros de mora. Em virtude da sucumbência recíproca, cada parte suportará as despesas que eventualmente tenha desembolsado e os honorários de seus respectivos advogados.

O INSS interpôs apelação arguindo, preliminarmente, nulidade da sentença, por ser **extra-petita**. No mérito, sustenta a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese. Requer o reconhecimento da nulidade da sentença. Pugna pela sua reforma no mérito, para a total improcedência do pedido.

A parte Autora, por seu turno, interpõe apelação, afirmando que o pedido inserto na petição inicial consiste na revisão de sua renda mensal continuada, em conformidade com os artigos 194, parágrafo único, inciso IV e 201, § 2º, ambos da Constituição Federal, e artigo 41, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, regulamentado pelo Decreto n.º 611/92, artigo 38, "caput", incisos I e II. Aduz que não se trata de revisão de salários de contribuição da renda mensal inicial, conforme foi decidido pelo MM. Juízo **a quo**. No mérito, aduz a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese. Pleiteia, em decorrência, seja reformada a r. sentença **a quo**, a fim de ser julgada procedente a presente ação.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para a apreciação dos recursos voluntários interpostos e da remessa oficial.

Observo, primeiramente, que a sentença que acolheu o pedido da parte Autora foi proferida em 12/12/2001, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força da Lei n.º 9.469, de 10/07/1997. Ademais, ainda que não tenha o Magistrado submetido, expressamente, a sentença ao reexame necessário, deverá este Tribunal, na apreciação da apelação, reexaminar a sentença, de ofício.

Razão assiste ao INSS. Na peça vestibular, o Autor pleiteia os reajustamentos dos benefícios, observando-se o princípio constitucional da preservação, em caráter permanente, do valor real do benefício (artigos 194, parágrafo único, inciso IV e 201, § 2º, ambos da Constituição Federal, e artigo 41, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, regulamentado pelo Decreto n.º 611/92, artigo 38, caput, incisos I e II.).

Porém, na r. sentença **a quo**, foi reconhecido o direito à atualização monetária dos salários de contribuição do Autor, quando da apuração da renda mensal inicial, e determinada a aplicação da variação nominal da ORTN/OTN, nos termos do disposto na Lei n.º 6.423/77.

Assim, o referido julgamento é **extra-petita**, eis que o Nobre Magistrado **a quo** proferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, caracterizando-se como tal nos termos do artigo 128, do CPC e padecendo de nulidade. Neste sentido, o seguinte julgado:

"É nula a sentença que, afastando-se dos limites da demanda, não aprecia a causa posta, decidindo-a em função de dados não discutidos no processo."

(STJ - 3ª Turma, R Esp 29099-9-GO, Rel. Min. Dias Trindade, j. 15/12/92, DJU 01/03/93, pág 2513).

Desta maneira, por tratar-se de julgamento **extra-petita**, dou provimento à apelação interposta pelo INSS, para anular a r. sentença recorrida, restando prejudicada a remessa oficial, tida por interposta, e o recurso da parte autora.

Todavia, passo a analisar o pedido com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular. Pondere-se, a propósito, ser irrelevante a interposição de recursos pelas partes para esse efeito. Pondere-se, a propósito, ser irrelevante a interposição de recursos pelas partes para esse efeito.

"Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, na hipótese de decisão extra-petita também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida. Passo à análise do pedido.

Aprecio, inicialmente, a preliminar arguida em contestação.

Relativamente à decadência alegada, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou a jurisprudência no sentido de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei n.º 8.213/91, pelas Leis n.ºs 9.528/97 e 9.711/98, não retroage para regular benefícios concedidos anteriormente à sua vigência. Nesse sentido, os seguintes precedentes: STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 254186, Processo 200000325317-PR, DJU 27/08/2001, PG. 376, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime; STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 254263, Processo 200000327484-PR, DJU 06/11/2000, pg. 218,

Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial 2546969, Processo 20000355453-RS, DJU 11/09/2000, pg. 302, Rel. Min. VICENTE LEAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial 243254, Processo 199901184770-RS, DJU 19/06/2000, pg. 218, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime. Sendo assim, fica afastada a ocorrência da decadência.

Com relação ao tema objeto do presente feito, merece acolhida a tese exposta pela Autarquia.

A equivalência salarial, prevista no artigo 58 do ADCT, vigorou de abril de 1989 até a publicação do Decreto n.º 357/91, em 09/12/1991, que regulamentou o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91.

A partir de então, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo artigo 41 da referida lei e legislação subsequente, nos termos do artigo 201, § 2º da Constituição Federal, adotando, à época, o INPC.

Anoto que o artigo 41 da Lei n.º 8.213/91 já foi objeto de apreciação pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, ficando assegurado que o índice adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, Rel. Min. SEPULVEDA PERTENCE, j. 18.08.98, Informativo STF n.º 119).

Dessa forma, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária - Leis n.ºs 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93, 8.880/94 e 9.711/98, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade, bem como ao da preservação do valor real. Nesse sentido, os julgados do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. REAJUSTE. JUNHO DE 1997, 1999 E 2000. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

I - Os critérios pertinentes à preservação do valor real dos benefícios previdenciários foram definidos com o advento da Lei n.º 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. O critério de reajuste previsto no art. 41 da supracitada lei, qual seja, o INPC, foi sucedido pela Lei n.º 8.542/92, que estabeleceu o IRSM, e pela Lei n.º 8.880/94, que instituiu o IPC-r. Com o advento da Lei n.º 9.711/98, o critério a ser aplicado no cálculo dos benefícios foi novamente alterado, instituindo-se o IGP-DI, conforme dicção do art. 7º da Lei n.º 9.711/98. Posteriormente foi realizada nova modificação com o advento da MP n.º 2.022-17, de 23/05/00, sucessivamente reeditada até a MP n.º 2.187-13, de 24/08/01.

II - Portanto, o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não cabendo ao segurado o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor refletiria a reposição do valor real do benefício. Precedentes desta Corte e do c. Pretório Excelso.

III - agravo regimental desprovido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma; AgRg no Ag 734820/DF; proc. 2006/0000040-8; DJ 30.10.2006; p. 383; rel. Min. FELIX FISCHER; v.u.).

"RESP - CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - VALOR REAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81 - SÚMULA 148/Superior Tribunal de Justiça.

O art. 201, parágrafo 2º, da Constituição da República assegurou o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real. Todavia, "conforme critérios definidos em lei". A Lei n.º 8.213/91 definiu o índice de correção, isto é, o INPC até a edição da Lei n.º 8.542/92, que determinou a correção pelo IRSM.

(...)"

(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, Resp 186924/SP, proc. 1998/0063113-5, DJU 01.02.1999, p. 254, rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, v.u.).

Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto n.º 357/91 em 09/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do ADCT, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

- a) de 05/04/1991 a 12/1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;
- b) de 01/1993 a 12/1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou os reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro.
- c) Sobreveio, então, a Lei n.º 8.700/93, que instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral.

Tal norma legal assegurou as antecipações, a começar em agosto de 1993, relativamente aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, apuradas de acordo com a variação acumulada do IRSM, desde que ultrapassassem a taxa de 10%. O percentual remanescente de 10% era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações.

A conferir:

§ 1º, do artigo 9º, com a redação dada pela Lei 8.700/93, *verbis*:

**"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:
§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."**

d) Em 27 de fevereiro de 1994, foi editada a Medida Provisória nº 434, posteriormente convertida na Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, a qual determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV - Unidade Real de Valor, a partir de 1º de março de 1994, na forma do artigo 20 do aludido diploma legal:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei; e

II - extraído-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior."

Com isso, restou revogada expressamente a Lei n.º 8.700/93, o que impossibilitou a mera expectativa de direito da parte Autora de perceber o reajuste de seus benefícios no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM.

A inexistência de direito adquirido foi declarada pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando da postulação de servidores da ativa, em relação a futuros vencimentos ou reajuste de vencimentos, correspondentes a atividades funcionais ou laborais ainda não exercidas ou desempenhadas (Mandado de Segurança n.º 21.216/D.F.). Prevaleceu na jurisprudência pacificada, à qual adiante se faz remissão - não mais passível de ser questionada - a tese de que o direito adquirido não teria sido violado, pois a legislação foi alterada antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste e do término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM, atingindo-se apenas a expectativa de direito, de maneira a não se falar em percentual remanescente - ainda que não se esclarecesse porque não teria ocorrido a indigitada aquisição, em relação a aposentadorias e pensões.

Na sequência, não cabe argumentar que as citadas antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral, pois elas mesmas garantem ao Estado o direito de abater, no reajuste das datas-base, os reajustes parciais que deferiu no quadrimestre antecedente.

Portanto, a conversão do benefício em URV deve ser realizada conforme os valores nominais dos meses de novembro e dezembro de 1993, com as antecipações que lhes corresponderam.

No que se refere aos resíduos relativos aos meses de novembro e dezembro de 1993, estes foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não comportando maiores discussões.

Já com relação ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 (40,25%), não há falar em direito adquirido no seu recebimento em maio de 1994, por força de sua revogação como índice de reajuste, pela Medida Provisória nº 434, de 27 de fevereiro de 1994, antes, pois, do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano (maio de 1994), condição temporal da sua incorporação ao reajustamento do benefício.

O mesmo vale para o índice integral do IRSM no mês de fevereiro de 1994 (39,67%), que deveria ser antecipado em 29,67% em março de 1994, restando 10% para o mês de maio. Nesse caso, como a antecipação era feita sempre no mês seguinte ao do índice registrado, esta resta indevida, pois em 01 de março de 1994 foi feita a conversão prevista no art. 20, I e II, da Lei 8.880/94, também não restando aprimorado o direito adquirido nesse caso.

Nesse sentido tem decidido o Colendo o STJ:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOV/DEZ 93. IRSM 40,25% E 39,67%. CONVERSÃO EM URV. LEI 8880/94.

I. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.

II. Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, sem reajustar os valores mensais do benefício, com inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).

III. Recurso conhecido e provido."

(Resp 262.106/SC, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 27/8/2001).

Também na mesma orientação a Súmula n.º 01, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 30/09/2002:

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em março/94, obedece às disposições do art. 20, incisos I e II da Lei 8.880/94 (MP nº 434/94)".

E para pacificar a questão definitivamente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF, ao apreciar o RE 313.382, em 26/09/2002, concluiu pela constitucionalidade da palavra "nominal", constante do inciso I do artigo 20, da Lei n.º 8.880/94, encerrando o debate sobre o direito dos aposentados e pensionistas a receber os resíduos ora em debate. Por oportuno, transcrevo o acórdão do julgado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. 2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

2. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 313382/SC, Relator Ministro Maurício Corrêa, in DJ 08/11/2002).

e) a partir de 07/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 01/05/1995, conforme o disposto nas Leis n.º 8.880, de 27/05/1994, e 9.032, de 28/04/1995;

f) em 01/05/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n.º 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n.º 9.711/98, e Portarias MPS n.º 3.253, de 13/05/1996, 3.971, de 05/06/1997, e 3.927, de 14/05/1997.

Na hipótese, a citada Lei e a Medida Provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do INSS. Nesse sentido, a Súmula n.º 02, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 17/02/2003:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998".

No mesmo sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp n.º 277230/SP, j. 02/08/2001, DJ de 10/09/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezini).

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir do ano de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10, da Lei n.º 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Portanto, relativamente aos períodos a partir do ano de 1997, o INSS estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n.º 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n.º 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n.º 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n.º 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

g) estabeleceu a Lei n.º 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;

h) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;

i) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n.º 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;

j) em junho de 2000, a Medida Provisória n.º 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;

k) em junho de 2001, o Decreto n.º 3.826/01 determinou o índice de 7,66%.

l) A partir de 01 de junho de 2002, o Decreto 4.249/02 estatuiu o percentual de 9,20%;

m) em junho de 2003, por força do Decreto 4.709/03, os benefícios previdenciários foram reajustados em 19,71%;

n) Em 2004, o reajuste foi de 4,53% (Decreto n.º 5.061/04); em 2005, 6,355% (Decreto n.º 5.443/05); em 2006, 5,01% (Decreto n.º 5.872/06); em 2007, 3,30% (Portaria MPS 142/07).

E mais, ao verificar os índices oficiais adotados para os reajustes nesses períodos, percebe-se que eles foram fixados sempre em patamares próximos ao INPC. Relembrando, que em 1997 os benefícios previdenciários foram reajustados em 7,76% e a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%, portanto o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião.

Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/05/1999 (4,61%), também foi superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o reajuste definido para os benefícios foi de 5,81%, e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC. Em 2002, o índice aplicado foi de 9,20%, enquanto o INPC no período foi de 9,04%. E, finalmente, em 2003, o percentual aplicado ao reajuste foi de 19,71% e o INPC acumulado nos doze meses anteriores foi de 20,44%.

Nestes termos, nenhum prejuízo houve para os segurados e beneficiários do INSS, no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, pois considerando os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, tem-se que os índices adotados para os reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração, como já mencionado, o INPC, índice de indubitável credibilidade, tornando-se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 376.846/SC, que entendeu que os índices adotados foram superiores ao INPC e que este é o melhor parâmetro para verificar-se **"a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS"** (RE n.º 376.846/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/09/03).

Cumpra, também, atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei n.º 8.213/91, alterado pela Medida Provisória n.º 2.022-17/2000 e que atualmente tem a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001, que prescreve:

"Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênera de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento".

Desta forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênera de reconhecida notoriedade".

Nesse sentido, a Súmula n.º 08, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 13/10/2003:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Confira-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

- O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.

- A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

- A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

- Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido"

(REsp n.º 99427/RS, j. 06/05/2003, DJ de 02/06/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA).

Anoto também, que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real. Assim, a improcedência da demanda proposta para o fim de reajustar o benefício do Autor é de rigor. Excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50.

Ante o exposto, **com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta pelo INSS para anular a r. sentença, restando prejudicada a remessa oficial, tida por interposta, e o recurso da parte autora, e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar arguida em contestação e, no mérito, julgo improcedente o pedido. Excluo as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte Autora.**
Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026697-44.2002.403.9999/SP
2002.03.99.026697-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO CARLOS MERLIM
ADVOGADO : FELICIANO JOSE DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GRACA MARIA CARDOSO GUEDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00152-8 2 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 226/230 julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00, observada a Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais de fls. 233/234, aduz o autor que os documentos trazidos aos autos comprovam o exercício da atividade em condições especiais, viabilizando assim a concessão da aposentadoria requerida.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:***
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Primeiramente, observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, os lapsos temporais trabalhados serão considerados sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho nessa condição.

Primeiramente, importa observar que o período de 15 de janeiro a 30 de novembro de 1970 (fl. 09), em que o autor prestou serviço militar, não será objeto de análise já que se trata de alteração do pedido, o que é vedado após o saneamento do processo nos termos do art. 264, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

No mais, consoante já exposto no corpo desta decisão, para a comprovação do exercício de atividade especial na maioria dos lapsos pleiteados pelo autor, seria suficiente a mera demonstração do enquadramento da sua categoria profissional em um dos Decretos que regulamentavam as atividades especiais. Todavia, não se desincumbiu o requerente de tal encargo, uma vez que o feito fora instruído apenas com as cópias da CTPS (fls. 06/08), a qual informa que o requerente exercia o cargo de "motorista", qualificação genérica que não tem o condão de caracterizar o trabalho como pretendido.

Ademais, também não há nos autos qualquer formulário, seja SB-40 ou DSS-8030. Ora, estes formulários são indispensáveis ao reconhecimento do labor exercido nestas condições, pois preenchidos pelo próprio empregador que especifica, detalhadamente, a atividade desempenhada pelo empregado, o local onde ela é desenvolvida e os agentes nocivos presentes no exercício do trabalho.

No tocante ao exercício da atividade especial pelo postulante como autônomo, supostamente na função de motorista, verifica-se que ele carrou aos autos apenas as Guias de Recolhimento de Contribuições Previdenciárias (fls. 11/194). Nestas hipóteses, tenho decidido no sentido da impossibilidade de se reconhecer, como especial, lapsos temporais supostamente prestados em condições insalubres por segurado autônomo, sem vínculo empregatício formal, uma vez que se torna inviável a demonstração da exposição dos agentes agressivos correspondentes de forma habitual e permanente, conforme determina a legislação que rege a matéria.

Sendo assim, **conclui-se que o autor não possui nenhum período especial e, portanto, não tem direito à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037666-21.2002.403.9999/SP
2002.03.99.037666-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SILVIO MOSCAR FILHO

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODINER RONCADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00102-9 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 79/80 julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa, observada a Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais de fls. 82/91, aduz o autor que os documentos trazidos aos autos comprovam o exercício da atividade em condições especiais, viabilizando assim a concessão da aposentadoria requerida.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15

(quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha

implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Primeiramente, observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a

aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, os lapsos temporais trabalhados na serralheiro, mecânico de manutenção e oficial serão considerados sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho nessa condição.

Pois bem, a fim de demonstrar o exercício das atividades especiais, trouxe o autor a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 12 de dezembro de 1973 a 31 de maio de 1976 - formulário SB-40 - auxiliar de métodos e tempos - ruído de 85 db (fl. 20);
- 1º de junho de 1976 a 31 de março de 1977 - formulário SB-40 - líder de laboratório metalográfico - ruído de 85 decibéis e produtos químicos, tais como: ácido perclórico, ácido crômico, ácido sulfúrico, ácido pícrico, ácido fluorídrico, ácido fênico, acetona, cloneto de sódio, cloneto de potássio, nitrato de sódio, nitrato de potássio e água de bromo, cujo enquadramento se dá no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964 (fl. 21);
- 1º de abril de 1977 a 31 de dezembro de 1977 - formulário SB-40 - encarregado de laboratório químico - ruído de 85 decibéis e produtos químicos, tais como: ácido perclórico, ácido crômico, ácido sulfúrico, ácido pícrico, ácido fluorídrico, ácido fênico, acetona, cloneto de sódio, cloneto de potássio, nitrato de sódio, nitrato de potássio e água de bromo, cujo enquadramento se dá no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964 (fl. 22);
- 1º de janeiro de 1978 a 31 de janeiro de 1992 - formulário SB-40 - supervisor de laboratório - ruído de 85 decibéis e produtos químicos, tais como: ácido perclórico, ácido crômico, ácido sulfúrico, ácido pícrico, ácido fluorídrico, ácido fênico, acetona, cloneto de sódio, cloneto de potássio, nitrato de sódio, nitrato de potássio e água de bromo, cujo enquadramento se dá no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964 e 1.2.10, do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979 (fl. 23); e
- 1º de fevereiro de 1992 a 15 de dezembro de 1998 - formulário SB-40 - gerente de produção - ruído de 85 decibéis e produtos químicos, tais como: ácido perclórico, ácido crômico, ácido sulfúrico, ácido pícrico, ácido fluorídrico, ácido fênico, acetona, cloneto de sódio, cloneto de potássio, nitrato de sódio, nitrato de potássio e água de bromo, cujo enquadramento se dá no item 1.2.10, do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979 e 1.0.10, do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997(fl. 24).

Cumpra observar que o primeiro período não poderá ser reconhecido como especial, ante a ausência de laudo pericial, conforme exigido para comprovação de exposição a este tipo de agente agressivo.

Como se vê, restaram comprovados os períodos exercidos sob condições especiais de 1º de junho de 1976 a 15 de dezembro de 1998.

Somando-se os períodos ora reconhecidos, o autor possuía, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **22 anos, 6 meses e 18 dias de tempo de serviço especial, insuficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Dessa forma, faz jus, o autor, ao reconhecimento do tempo de serviço especial no período compreendido entre 1º de junho de 1976 e 15 de dezembro de 1998, mas não à concessão da aposentadoria especial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040138-92.2002.403.9999/SP

2002.03.99.040138-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : LEONARDO MOREIRA

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00063-1 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício interposta por LEONARDO MOREIRA, benefício espécie 32, DIB.: 01/02/1993, precedido do auxílio-doença concedido em 22/05/2001, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a revisão da renda mensal inicial de seu benefício, utilizando para tanto os efetivos salários-de-contribuição, nos termos do que estabelece o artigo 29 da Lei 8.213/91;

b-) alega que o Decreto 2.172/97 contraria a Constituição Federal ao definir que o segurado especial terá seu benefício fixado com base no salário mínimo;

c-) o reenquadramento do segurado no inciso I, do Decreto 2.172/97;

d-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente a ação e condenou a autarquia a fixar o valor da renda mensal inicial do benefício em CR\$3.216.734,90, em fevereiro de 1993, bem como a atualizá-lo em conformidade com a legislação vigente. Em consequência, determinou o pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora à taxa de 0,5% ao mês, até a vigência do Novo Código Civil, quando deverá ser elevada para 1%, contados da citação, e fixou a verba honorária em R\$1.000,00 (hum mil reais).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora, inconformada com a sentença, apresentou apelação requerendo que os reajustes legais e automáticos sobre o valor do benefício fixado na sentença sejam feitos em conformidade com o Provimento 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

DA REMESSA OFICIAL.

Remessa oficial tida por interposta em observância às determinações da Medida Provisória 1.561/97, convertida na Lei 9.469/97.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Tratando-se de benefício previdenciário, que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se o decisor.

DO MÉRITO.

No que tange ao recálculo do salário-de-benefício, verifico que o valor fixado atende aos interesses de ambas as partes, uma vez que não se insurgiram contra a sentença.

Contudo, no que concerne ao valor fixado a título de renda mensal inicial do benefício, merece reparos a sentença, tendo em vista que o contador do juízo apurou que o seu valor deve ser fixado em Cr\$3.216.734,90, ou seja, 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício.

Entretanto, o benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01/02/1993, portanto, antes da vigência da Lei 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 44 da Lei 8.213/91 e alterou o coeficiente de cálculo do referido benefício.

Assim, sendo o benefício concedido antes da vigência da Lei 9.032/95, não há que se falar na majoração do coeficiente de cálculo para 100% (cem por cento), com fundamento na nova redação dada pela Lei 9.032/95 ao artigo 44 da Lei 8.213/91, uma vez que o referido diploma legal teve a sua vigência iniciada em data posterior a sua concessão, não sendo possível lhe dar efeito retroativo, por falta de expressa determinação legal.

Tal entendimento, ademais, é balizado pela regra geral de direito exposta no art. 6º da LICC, o qual dispõe:

"A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. § 1º - Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou."

Por outro lado, a controvérsia envolvendo a aplicação do coeficiente instituído pela Lei nº 9.032/95 ao valor dos benefícios previdenciários deferidos em data anterior à sua edição foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, o qual, em julgamento proferido pelo Plenário, na data de 08 de fevereiro de 2007, assentou não ser cabível a aplicação dos novos coeficientes, previstos nas Leis 8.213/91 e 9.032/95, às prestações com data de início anterior a vigência dos respectivos diplomas legais (Recursos Extraordinários nºs 415.454-SC e 416.827-SC.

Neste sentido, trago à colação julgado da relatoria do Ministro Cezar Peluso, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, v.u., que deu provimento ao RE 496469/RJ, julgado em 09/02/2007, publicado em 13.04.2007, pág. 02576, verbis: *"EMENTA: Previdência Social. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Aposentadoria por invalidez. Aposentadoria especial. Renda mensal. Valor. Majoração. Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência."*

Note-se que o artigo 44 da Lei 8.213/91, em sua redação original, assim estabeleceu:

"A aposentadoria por invalidez, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no Artigo 33, consistirá numa renda mensal correspondente a:

- a) 80%(oitenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício; ou*
- b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o benefício seja decorrente de acidente do trabalho.*

§ 1º No cálculo do acréscimo previsto na alínea a deste artigo, será considerado como período de contribuição o tempo em que o segurado recebeu auxílio-doença ou outra aposentadoria por invalidez.

§ 2º Quando o acidente do trabalho estiver em gozo de auxílio-doença, o valor da aposentadoria por invalidez será igual ao do auxílio-doença se este, por força de reajustamento, for superior ao previsto neste artigo.

Tratando-se de conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez previdenciária, o cálculo da renda mensal inicial deve ser apurado em conformidade com a alínea "a" do referido diploma legal.

Portanto, o valor do benefício corresponde a uma parcela de 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício, apurado nos termos do artigo 29 da Lei 8.213/91, mais um 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições até o limite máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

No caso dos autos, a parte autora contava com 06 anos , 09 meses e 21 dias de tempo de serviço, que, somados à parcela de 80% (oitenta por cento), como determinava o artigo 44 da Lei 8.213/91, perfazem o percentual de 86% (oitenta e seis por cento).

Assim, o valor da renda mensal inicial do benefício corresponde ao coeficiente de 86% (oitenta e seis por cento) do salário-de-benefício (Cr\$ 3.216.734,90), ou seja, Cr\$2.766.392,01.

Note-se que o valor do benefício da parte autora foi fixado em Cr\$ 1.259.581,00, fls. 61, e o valor do salário mínimo da época, ou seja, nos meses de janeiro e fevereiro de 1993, correspondia a Cr\$1.250.700,00.

No que tange aos reajustes legais e automáticos, nos termos do Provimento 26/01 da COGE, não prospera o recurso da parte autora, tendo em vista que os benefícios previdenciários devem ser reajustados em conformidade com a legislação vigente ao tempo de sua correção.

DA VERBA HONORÁRIA.

Com relação aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença, não incidindo sobre parcelas vincendas, conforme entendimento reiterado desta Nona Turma.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso da parte autora. À remessa oficial tida por interposta para reduzir o valor do benefício e, em consequência, fixá-lo em 86% (oitenta e seis por cento) do valor do salário-de-benefício, ou seja, em Cr\$2.766.392,01. Ao recurso da parte autora para determinar que a verba honorária seja aplicada no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045592-53.2002.403.9999/SP
2002.03.99.045592-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : SEBASTIANA AMADEO ZUCHERMALIO
ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00138-7 1 Vr ORLANDIA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Sebastiana Amadeo Zuchermalio, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, em ação de natureza previdenciária.

Diante da notícia do falecimento da parte autora (fls. 117/118), foi determinada suspensão do feito, por sessenta dias, para a habilitação de eventuais herdeiros (fls. 119).

Decorrido o prazo assinalado, determinou-se a intimação pessoal da patrona da apelada, para cumprimento do despacho.

Devidamente intimada por Carta de Ordem, a ilustre advogada deixou transcorrer "in albis" o prazo (fls. 128).

Determinada e realizada a citação, por edital, de eventuais herdeiros, não houve manifestação dos sucessores, conforme certidão de fls. 131.

Decido:

Tendo em vista o decurso dos prazos assinalados, sem qualquer manifestação de possíveis herdeiros da parte autora, no sentido de regularizar o polo ativo do presente feito, fica evidenciada a ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, sendo de rigor a extinção do feito, nos termos do disposto no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

No caso em tela, fica afastada a condenação em honorários advocatícios, em aplicação do princípio da causalidade.

Posto isso, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, e julgo prejudicada a apreciação do recurso de apelação interposto pela Autora.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046143-33.2002.403.9999/SP
2002.03.99.046143-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : LOURENCO MANOEL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOYSES LAUTENSCHLAGER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00062-7 1 Vr CERQUILHO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Lourenço Manoel de Oliveira, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, em ação de natureza previdenciária.

Diante da notícia do falecimento da parte autora (fls. 109/110), foi determinada a suspensão do feito, por sessenta dias, para a habilitação de eventuais herdeiros (fls. 111).

Decorrido o prazo assinalado, determinou-se a intimação pessoal do patrono do apelado, para cumprimento do despacho.

Devidamente intimado por Carta de Ordem, o ilustre advogado deixou transcorrer "in albis" o prazo (fls. 122).

Determinada e realizada a citação, por edital, de eventuais herdeiros, não houve manifestação dos sucessores, conforme certidão de fls. 125.

Decido:

Tendo em vista o decurso dos prazos assinalados, sem qualquer manifestação de possíveis herdeiros da parte autora, no sentido de regularizar o polo ativo do presente feito, fica evidenciada a ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, sendo de rigor a extinção do feito, nos termos do disposto no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

No caso em tela, fica afastada a condenação em honorários advocatícios, em aplicação do princípio da causalidade.

Posto isso, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, e julgo prejudicada a apreciação do recurso de apelação interposto pelo Autor.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000447-95.2002.403.6111/SP

2002.61.11.000447-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIO SERGIO LUIZ incapaz
ADVOGADO : JOSE CARLOS SISMEIRO DIAS
REPRESENTANTE : MARIA OLIVEIRA SANTOS
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : ERLON MARQUES

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal, a contar da data do requerimento administrativo, incidindo sobre as parcelas em atraso correção monetária e juros de mora. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios. O MM. Juízo **a quo** concedeu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, determinando a implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, suscitando, preliminarmente, a cassação dos efeitos da antecipação da tutela. No mérito, pugna pela reforma do r. **decisum**, alegando, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão, requer a alteração do termo inicial e dos critérios de cálculo dos juros de mora, bem como a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento parcial do recurso.

Apresentadas contra-razões, foram os autos encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Quanto à insurgência da Autarquia-Apelante, relativamente à tutela jurisdicional deferida, convencido o Juízo **a quo** do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, é admissível a antecipação dos efeitos da referida medida.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, o autor, que contava com 40 (quarenta) anos de idade na data do ajuizamento da ação (04/03/2002), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 159/163), constatou o perito judicial que o requerente é portador de "**retardo mental moderado**". Concluiu que ele "**não reúne condições intelectuais mínimas para desempenho de qualquer função laborativa de forma independente e competente**".

Todavia, verifica-se, mediante o exame dos mandados de constatação (fls. 122/124 e 215/223), que o autor reside com a mãe e a irmã.

A renda familiar era constituída, no momento da realização do estudo social, da pensão por morte recebida pela mãe do autor, no valor de um salário mínimo, e do trabalho da irmã, no montante de R\$ 460,00 (quatrocentos e sessenta reais)

Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, ratificou-se o recebimento da referida pensão e o vínculo empregatício da irmã que, atualmente, recebe pelo seu trabalho o montante de R\$ 711,00 (setecentos e onze reais).

Assim, não obstante a comprovação do requisito deficiência, verifica-se do conjunto probatório que o autor integra núcleo familiar com renda mensal superior ao mínimo legal, o que inviabiliza a concessão do benefício pleiteado, que visa a atender a estado de miserabilidade não configurado nos autos.

Neste sentido, o seguinte julgado:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida.

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, pg. 284)

Deste modo, o autor não logrou comprovar que não possui meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Excluo da condenação o pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo MM. Juízo "a quo" e a remessa desta decisão, por via eletrônica, à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Ante o exposto, **dou provimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo do autor, **ficando cassada a tutela antecipada anteriormente concedida**.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007897-86.2002.403.6112/SP

2002.61.12.007897-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : TEREZA CASTRO BIANCONI

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS às fls. 120/129, em face da r. decisão de fls. 114/117, proferida pelo e. Desembargador Federal Santos Neves, que deu provimento à apelação interposta pela parte Autora, para reconhecer como tempo de serviço efetivamente trabalhado na condição de rurícola o período de 05/05/1959 a 30/08/1987, determinando-se à autarquia previdenciária a averbação deste período, bem como fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Em síntese, sustenta o Agravante que o tempo de serviço rural reconhecido não pode ser computado para efeitos de contagem recíproca, salvo se comprovado o recolhimento das contribuições sociais ou a indenização do período.

É o breve relato. Decido.

Compulsando os autos, observo que foi reconhecido como tempo de serviço efetivamente trabalhado pela Autora, na condição de rurícola, o período compreendido entre **05/05/1959** e **30/08/1987**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias.

Verifico, contudo, que, não obstante sejam inexigíveis recolhimentos previdenciários para se computar tempo de serviço na atividade rural anterior à Lei n.º 8.213/91, esse lapso não pode, por disposição legal, ser utilizado para efeitos de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, parágrafo 2º, e 96, inciso IV, ambos do referido diploma normativo.

Por conseguinte, reconsidero a r. decisão, para constar a seguinte redação a partir do segundo parágrafo de fls. 116:

"Há que se ponderar que o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2.º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.

Em decorrência, deve ser reconhecido o direito a ser computado como tempo de serviço efetivamente trabalhado para fins previdenciários, na condição de trabalhadora rural, o período de 05/05/1959 a 30/08/1987.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Logo, infundada a impugnação do INSS neste aspecto.

Ante o exposto, dou provimento à apelação interposta pela parte Autora, para reconhecer como tempo de serviço efetivamente trabalhado pela Autora, na condição de rurícola, o período de 05/05/1959 a 30/08/1987, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2.º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91, determinando-se à Autarquia-Apelada, por conseguinte, a averbação deste período. Fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Intimem-se".

Permanece, no mais, a r. decisão tal como lançada.

Anoto, por oportuno, que, ao contrário do alegado pelo Instituto-Réu em sede de agravo, não há condenação no sentido de determinar a expedição, pela autarquia previdenciária, de certidão de tempo de serviço em nome da parte Autora.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001176-12.2002.403.6115/SP
2002.61.15.001176-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JULIA DOS SANTOS GERMANO
ADVOGADO : ROSA MARIA TREVIZAN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP
DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o INSS a conceder à parte Autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo do benefício, incidindo, sobre as diferenças apuradas, correção monetária e juros moratórios. Condenou-se, ainda, o Instituto Previdenciário, ao pagamento de honorários advocatícios. Foram antecipados os efeitos da tutela jurisdicional, para a imediata implantação do benefício concedido.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Pleiteia, em caso de manutenção da sentença, a redução dos honorários advocatícios.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, para a apreciação do recurso interposto.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada, em 23/09/2003, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença a filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a Autora demonstrou que, ao propor a ação, em 18/06/2002, havia cumprido a carência exigida por lei. Com a petição inicial, foi juntada cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 10/12), na qual estão anotados contratos de trabalho, no período de 1979 a 1985, sendo que o último vínculo, iniciado em 1º/06/1985, encerrou-se em 30/11/1985.

Anoto que a Autora requereu benefício de auxílio-doença, em 12/08/2001, que foi indeferido em virtude da perda da qualidade de segurado, já que o início da incapacidade foi fixado pela perícia da Autarquia, em 12/08/2001 (fl. 15).

Entretanto, observando a data da propositura da ação e o último vínculo laboral, tenho que a parte não manteve sua qualidade de segurada, pois restou superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n.º 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da Autora, nos termos do disposto no art. 102, da Lei n.º 8.213/91.

Inaplicável, na espécie, o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a Autora deixou de trabalhar em virtude da sua doença.

A Requerente não demonstrou que parou de trabalhar, em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos à época.

O perito judicial, por seu turno, informa que não há como aferir o início das doenças e da incapacidade.

Ressalto que a incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, apesar de a Autora afirmar que deixou de trabalhar em função de suas doenças, inexistem nos autos provas documentais de que havia incapacidade quando perdeu a qualidade de segurado.

Ad cautelam, cuido do requisito referente à incapacidade.

O laudo pericial de fls. 38/43 atesta que a Autora apresenta hipertensão arterial sistêmica e diabetes melittus que lhe acarretam incapacidade total e permanente para o trabalho.

Dessa forma, em que pesem os fundamentos da r. sentença recorrida, não é devida a concessão do benefício à Autora por ausência de manutenção da qualidade de segurado, não obstante a constatação da existência de incapacidade total e permanente, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, pg. 472).

Excluo das custas, despesas processuais e honorários advocatícios a parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo MM Juízo "a quo" e a remessa desta decisão, por via eletrônica, à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado (NB.: 1334822767).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte Autora, **ficando cassada a tutela jurisdicional concedida em sentença**. Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.18.001401-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO MASSAYUKI TSUTIYA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA GALVAO DE FRANCA LOURENCO

ADVOGADO : LEONARDO MASSELI DUTRA e outro

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte Autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data fixada pela perícia para início da incapacidade (1º/06/2002), incidindo, sobre as diferenças apuradas, correção monetária e juros moratórios. Condenou, ainda, o Instituto Previdenciário, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios e periciais. O MM Juízo **a quo** antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, determinando a imediata implantação do benefício concedido.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Pleiteia, em caso de manutenção da sentença, a alteração do termo inicial do benefício.

Decorrido **in albis** o prazo para contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, para a apreciação do recurso interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou comprovado que a Autora, ao propor a ação, em 27/11/2002, havia cumprido a carência exigida por lei.

Os documentos de fls. 37/53 comprovam que a Autora recebeu benefício de auxílio-doença de 30/03/1999 a 31/05/1999 e o CNIS/DATAPREV demonstra que a Autora recolheu contribuições, na condição de contribuinte individual, de 02/1997 a 08/1999 (fl. 188).

Entretanto, observando a data da propositura da ação e a última contribuição recolhida, tenho que a parte não manteve sua qualidade de segurada, pois restou superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n.º 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da Autora, nos termos do disposto no art. 102, da Lei n.º 8.213/91.

Inaplicável, na espécie, o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a Autora deixou de trabalhar em virtude de sua doença.

Na prova pericial, foi fixado o início da incapacidade na época em que a Autora sofreu infarto do miocárdio, em junho de 2002.

A Requerente não demonstrou que parou de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos à época.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, pg. 472).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E DEFINITIVA COMPROVADA PELO LAUDO PERICIAL. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. REMESSA OFICIAL E APELO PROVIDOS. TUTELA CASSADA.

A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao banco de dados do CNIS comprova a existência de contribuições individuais cuja soma ultrapassa o cômputo exigido pela Lei 8213/91.

O laudo pericial constatou a existência de incapacidade total e definitiva do autor para o desempenho de atividades laborativas.

A incapacidade do autor, consoante aferido pelo laudo pericial, iniciou-se em momento posterior à perda da qualidade de segurado .

Remessa oficial e apelo providos. Tutela cassada".

(TRF/3ª Região, APELREE 1448181, Proc. 2007.61.03.003332-5, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 12/11/2009, pg. 715).

Ad cautelam, cuidado do requisito referente à incapacidade.

O laudo pericial de fls. 132/136 atesta que a Autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica, diabete mellitus e insuficiência coronariana crônica, com necessidade de tratamento cirúrgico para revascularização miocárdica, que lhe acarretam incapacidade total e permanente para o trabalho.

Dessa forma, em que pesem os fundamentos da r. sentença recorrida, não restaram cumpridos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Excluo das custas, despesas processuais e honorários advocatícios a parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50.

Em consequência, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo MM. Juízo "a quo" e a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado (NB.: 526096640-2).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte Autora, **bem como para cassar a tutela jurisdicional concedida na sentença**.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012004-34.2002.403.6126/SP
2002.61.26.012004-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIM e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS às fls. 120/125, em face da r. decisão de fls. 104/115, proferida pelo e. Desembargador Federal Santos Neves, que, nos autos da ação condenatória de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, deu parcial provimento à apelação interposta pela parte Autora, para reconhecer como tempo de serviço efetivamente trabalhado em condições especiais os períodos de 27/02/1978 a 10/12/1984 e de 04/03/1985 a 05/03/1997, bem assim, em face da somatória do tempo de serviço comprovado nesses autos, conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, cuja renda mensal inicial deve ser fixada no percentual de 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n.º 8.213/91, deferida a partir da data da entrada do requerimento administrativo, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios. Fixou os honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconheceu a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora. Antecipou, de ofício, a tutela.

Em razões de seu recurso, sustenta o Agravante, em apertada síntese, a natureza **extra petita** da decisão recorrida. Aduz que a parte Autora pleiteou a concessão do benefício na sua forma proporcional, tendo sido deferida a aposentadoria por tempo de serviço integral. Requer a reconsideração da decisão agravada ou, caso mantida, seja o presente recurso submetido à apreciação do órgão colegiado.

É o breve relato. Decido.

Compulsando os autos, verifico que a decisão agravada fixou como tempo de serviço comprovado pelo Autor o montante de 35 (trinta e cinco) anos, 05 (cinco) meses e 27 (vinte e sete) dias, incorrendo em erro material. Anoto que, na verdade, a soma dos períodos em que a parte Autora desenvolveu atividades laborativas urbanas, comuns e especiais, resulta em **30 (trinta) anos, 05 (cinco) meses e 27 (vinte e sete) dias**.

Por conseguinte, nos termos do art. 463, inciso I, do Código de Processo Civil, e, consoante os princípios da economia e da instrumentalidade processual, retifico a decisão recorrida, para, em face de manifesto erro material, constar a seguinte redação a partir do último parágrafo de fls. 112:

*"Computando-se os períodos ora convertidos àqueles já computados pela Autarquia-Previdenciária ("Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço" de fls. 42), verifico que o Autor comprovou tempo de serviço equivalente a **30 (trinta) anos, 05 (cinco) meses e 27 (vinte e sete) dias**, segundo se constata pela seguinte representação:*

- 1) FERCOI S/A (comum), de 19/08/75 a 13/01/78;
- 2) MANGELS SÃO PAULO (especial), de 27/02/78 a 10/12/84;
- 3) FORD BRASIL LTDA (especial), de 04/03/85 a 05/03/97;
- 4) FORD BRASIL LTDA (comum), de 06/03/97 a 15/12/98.

Esses períodos foram confirmados pelas informações do CNIS/DATAPREV, mediante consulta.

Logo, à vista da soma dos períodos trabalhados, resta comprovado o tempo de serviço mínimo legalmente exigido à obtenção da aposentadoria reclamada, na forma proporcional, impondo-se a reforma da r. sentença.

A aposentadoria por tempo de serviço será devida a partir da data da entrada do requerimento (fls. 21), a teor do artigo 54 da Lei n.º 8.213/91.

A renda mensal do benefício deve ser fixada no percentual de 70% (setenta) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n.º 8.213/91. Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo artigo 454, do Provimento n.º 64, de 28/04/2005, da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. No que tange aos juros de mora, são devidos no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10/01/2003 (Lei n.º 4.414/64, artigo 1º, Código Civil/1916, artigos 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, artigo 219; Súmula 204/STJ) e, a partir de 11/01/2003, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º). Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ. No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Logo, infundada a impugnação do INSS neste aspecto. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: JOSÉ APARECIDO DE OLIVEIRA

Benefício: Aposentadoria por tempo de contribuição

DIB: 06/04/1999

Tempo especial: 27/02/1978 a 10/12/1984 e de 04/03/1985 a 05/03/1997 (tempo total convertido em comum: 26 anos, 03 meses e 22 dias)

RMI: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação interposta pela parte Autora**, para reconhecer como tempo de serviço efetivamente trabalhado em condições especiais os períodos de 27/02/1978 a 10/12/1984 e de 04/03/1985 a 05/03/1997, bem assim, em face da somatória do tempo de serviço comprovado nesses autos, conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, cuja renda mensal inicial, deve ser fixada no percentual de 70% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n.º 8.213/91, deferida a partir da data da entrada do requerimento administrativo, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.** Intimem-se".

Permaneça, no mais, a decisão tal como lançada.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007580-33.2003.403.9999/SP
2003.03.99.007580-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO SILVERIO

ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
No. ORIG. : 98.00.00130-6 1 Vr BARIRI/SP
Decisão

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS às fls. 177/179, em face da r. decisão de fls. 170/174, proferida pelo e. Relator Desembargador Federal Santos Neves, que negou seguimento à remessa oficial e deu parcial provimento à apelação interposta pelo Instituto-Réu, para limitar o reconhecimento do tempo de serviço efetivamente trabalhado pelo Autor, na condição de rurícola, aos períodos de 20/07/1970 a 30/09/1971, 12/10/1971 a 03/10/1973 e 03/10/1973 a 22/05/1974, bem como para fixar, em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa, para cada uma das partes, compensando-se na conformidade do artigo 21, do Código de Processo Civil, excluídas as custas processuais a cargo das partes. Em síntese, sustenta o Agravante que deve constar da decisão agravada que o tempo de serviço rural reconhecido não pode ser computado para efeitos de carência.

É o breve relato. Decido.

Compulsando os autos, observo que foram reconhecidos como tempo de serviço efetivamente trabalhado pelo Autor, na condição de rurícola, os períodos compreendidos de **20/07/1970 a 30/09/1971**, de **12/10/1971 a 03/10/1973**, e de **03/10/1973 a 22/05/1974**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias.

Verifico, outrossim, que foi ressaltado na r. decisão (fl. 173) que, não obstante sejam inexigíveis recolhimentos previdenciários para se computar tempo de serviço na atividade rural anterior à Lei n.º 8.213/91, esses lapsos não podem, por disposição legal, ser utilizados para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do referido diploma normativo.

Todavia, para que não remanesçam dúvidas, **reconsidero a decisão proferida às fls. 170/174**, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, para que o dispositivo passe a ter a seguinte redação:

"Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS, para limitar o reconhecimento do tempo de serviço efetivamente trabalhado pelo Autor na condição de rurícola aos períodos de 20/07/1970 a 30/09/1971, de 12/10/1971 a 03/10/1973, e de 03/10/1973 a 22/05/1974, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2.º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Em razão da sucumbência recíproca, fixo os honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, para cada uma das partes, compensando-se na conformidade do artigo 21, do Código de Processo Civil, excluídas as custas processuais a cargo das partes".

Permanece, no mais, a r. decisão tal como lançada.
Republique-se e Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010818-60.2003.403.9999/SP
2003.03.99.010818-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELIO BRUNO
ADVOGADO : SILVIA MORELLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 01.00.00242-3 5 Vr JUNDIAI/SP
Decisão

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS às fls. 253/255, em face da r. decisão de fls. 242/250, que, nos autos da ação condenatória de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, deu parcial provimento à apelação interposta pelo Instituto-Réu e à remessa oficial, para restringir o tempo de serviço efetivamente trabalhado pelo Autor, na condição de rurícola, ao período de 23/07/1966 a 31/12/1996, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, porém, ante a ausência de comprovação da carência legalmente exigida, julgou improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, bem como fixou, em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, para cada uma das partes, compensando-se na conformidade do artigo 21, do Código de Processo Civil, excluídas as custas processuais a cargo das partes.

Em síntese, sustenta o Agravante que não deve ser computado o labor exercido pela parte Autora após 24/07/1991. Aduz que o tempo de serviço rural, prestado em regime de economia familiar, sem o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, somente pode ser reconhecido até a entrada em vigor da Lei n.º 8.213/91.

É o breve relato. Decido.

Compulsando os autos, observo que foi reconhecido como tempo de serviço efetivamente trabalhado pelo Autor, na condição de **segurado especial**, o período compreendido de **23/07/1966 a 31/12/1996**, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias.

Verifico, contudo, que, tratando-se de segurado especial, trabalhador enquadrado no inciso VII do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, a possibilidade de se computar tempo de serviço após o início de vigência dessa Lei encontra-se, no meu entender, estritamente associada à necessidade de comprovação de que foram vertidas as respectivas contribuições, o que, no caso ora em discussão, não ocorreu.

Por conseguinte, reconsidero a decisão agravada, para constar a seguinte redação a partir do penúltimo parágrafo de fls. 244:

"De outro norte, convém asseverar que o lapso posterior a 24/07/1991 não deve ser reconhecido.

Vale lembrar que o Autor pretende computar o período rural que se estende até o ano de 1996.

*Tratando-se de segurado especial, trabalhador enquadrado no inciso VII do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, a possibilidade de se computar tempo de serviço após o início de vigência dessa Lei encontra-se, no meu entender, estritamente associada à necessidade de comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias, mormente porque se trata, no presente caso, de atividade rural exercida sob o **regime de economia familiar**, segundo alega. Nesse diapasão, apresentam-se relevantes algumas considerações.*

Segundo se constata pelo disposto no parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, no período anterior à data de sua vigência, será realizado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento, bem assim, de contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, § 2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Portanto, em relação ao período que antecede a 25/07/1991, data em que passou a vigorar a atual Lei do Plano de Benefícios da Previdência Social - Lei n.º 8.213/91, admite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado especial, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias.

*A **contrario sensu**, exige-se a comprovação do recolhimento dessas contribuições para o período posterior.*

Esse dispositivo deve ser conjugado com o inciso II do artigo 39 da Lei n.º 8.213/91. Confira-se:

Artigo 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do artigo 11, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II - dos benefícios especificados nesta lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social. (destaquei)

*Portanto, a pretensão de se computar como tempo de serviço o lapso posterior à entrada em vigor da Lei n.º 8.213/91 somente pode ser acolhida mediante a comprovação, pelo segurado especial, de ter vertido contribuições previdenciárias ao Regime Geral Previdenciário, facultativamente, que se presta, **além da possibilidade de cômputo do período rural, para contagem do período de carência e de contagem recíproca.***

Aplica-se, na hipótese em apreço, o teor da súmula 272 do E. Superior Tribunal de Justiça, publicada em data de 19.09.2002, que dispõe:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher contribuições facultativas.

A esse respeito, pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. CONTRIBUIÇÕES. CONTAGEM RECÍPROCA. lei 8.213/91.

O tempo de atividade rural anterior a 1991 dos segurados de que tratam a alínea "a" do inciso I ou do inciso IV do art. 11 da lei 8.213/91, bem como o tempo de atividade rural a que se refere o inciso VII do art. 11, serão computados exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no art. 143 desta lei e dos benefícios de valor mínimo, vedada a sua utilização para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço de que tratam os artigos 94 e 95 desta lei, salvo se o segurado comprovar recolhimento das contribuições relativas ao respectivo período feito em época própria. (grifei)

Embargos acolhidos.

(Superior Tribunal de Justiça, Embargos de Divergência n.º 203922, Processo 200200283066, j. em 09/03/2005, DJ 25/05/2005, p. 178, v.u., Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca)

No mesmo sentido, vasta é a jurisprudência exarada por esta Corte. Destaco o seguinte julgado desta Nona Turma:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - ARTIGO 55, PARÁGRAFO 3º, DA LEI 8.213/91 - RECONHECIMENTO DE PARTE DO PERÍODO - SEGURADO ESPECIAL - ARTIGO 39, I E II, DA LEI 8.213/91 - OBRIGATORIEDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES NA VIGÊNCIA DA LEI - SÚMULA Nº 272 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO - REQUISITO DA CONTINGÊNCIA DESCUMPRIDO - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - CUSTAS.

Omissis (...)

- O trabalho do autor enquanto segurado especial não pode ser computado sem recolhimento das contribuições a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, diante do conteúdo de seu artigo 39, incisos I e II, aplicado ao caso a súmula nº 272 do e. Superior Tribunal de Justiça.

Omissis (...)

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Apelação Cível n.º 504519, Processo 199903990600706, j. em 26/11/2007, DJU 17/01/2008, p. 628, v.u., Relª. Juíza Marisa Santos)."

Ainda, a título de ilustração, reporto-me aos arestos emanados pelo e. Des. Federal Galvão Miranda na Apelação Cível n.º 579915, processo 2000.03.99.016734-1, j. em 15/06/2004, DJU 30/07/2004, 10ª Turma desta Corte, e pelo Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, nos autos da Apelação Cível de n.º 504519, processo 1999.03.99.060070-6, j. em 26/11/2007, DJU de 17/01/2008, 7ª Turma.

Em conclusão, a produção de efeitos da relação jurídica existente entre as partes no âmbito do direito previdenciário, para período posterior à edição da Lei n.º 8.213/91, subordina-se, enfim, à comprovação dos recolhimentos de contribuições previdenciárias, o que, na hipótese, não ocorreu.

No que diz respeito ao cumprimento da carência legalmente exigida, tratarei oportunamente.

Por derradeiro, ressalto que o c. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a contribuição obrigatória referida no parágrafo 8.º do artigo 195 da Constituição Federal, cujo fato gerador é diverso daquele previsto no inciso II deste dispositivo legal, assegura ao segurado especial apenas os benefícios previdenciários previstos em lei.

À evidência, esses benefícios, são, nos termos do inciso I do artigo 39 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por idade ou por invalidez, o auxílio-doença, o auxílio-reclusão ou a pensão por morte, todos no valor de 1 (um) salário-mínimo. Desse modo, a contribuição incidente sobre produtos comercializados não assegura, por si só, a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Nesse sentido, reproduzo o seguinte aresto:

TRABALHADOR RURAL ENQUADRADO COMO SEGURADO ESPECIAL. PRODUTOR. PARCEIRO. MEEIRO. ARRENDATÁRIO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO FACULTATIVA.

1. O trabalhador rural enquadrado como segurado especial (produtor, parceiro, meeiro, arrendatário rural exercentes de suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar - Constituição Federal, artigo 195, parágrafo 8.º) para fins de aposentadoria por tempo de serviço deve comprovar um número mínimo de contribuições mensais facultativas (período de carência), uma vez que a contribuição obrigatória, incidente sobre a receita bruta da comercialização de sua produção (2,5%), apenas assegura a aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão e pensão. Lei n.º 8.213, de 1991 - arts. 11, VII, 24, 25, 26, III e 39, I e II.

2. Recurso especial não conhecido.

(Superior Tribunal de Justiça, recurso especial de n.º 233.538, 6ª Turma, v.u., julgado em 23-11-1999, DJU 17-12-1999, p. 416, Rel. Min. Fernando Gonçalves).

À vista dessas ponderações, deve ser reconhecido, como tempo de serviço exercido na qualidade de segurado especial, o lapso de 23/07/1966 a 24/07/1991.

Enfrentada a questão relativa ao labor rural, atendo-me, a seguir, à aposentadoria por tempo de serviço.

II- Da aposentadoria por tempo de serviço

Na seqüência, impõe-se a análise do pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Pretendendo a parte Autora computar períodos de trabalho exercidos antes da data da edição da Emenda Constitucional n.º 20, de 16.12.1998 e, levando-se em consideração que o provimento jurisdicional deve estar, necessariamente, adstrito aos limites do pedido, salvo as exceções legalmente admitidas, passo a analisar se houve o preenchimento, na hipótese **in concreto**, dos requisitos constantes das disposições constitucionais originárias, anteriores à citada Emenda.

A referida aposentadoria estava originalmente prevista no artigo 202, inciso II e § 1º, da Constituição Federal, que exigia a comprovação de tempo de serviço por período superior a 35 (trinta e cinco) anos e 30 (trinta anos) para o homem e a mulher, respectivamente, ressalvada aposentadoria em tempo inferior, sujeito a trabalho sob condições especiais.

Facultava-se, ademais, a aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, ao homem, e, após 25 (vinte e cinco), à mulher.

A regulamentação da matéria adveio com a Lei n.º 8.213/91, que, além do período mínimo acima referido, qual seja, 30 ou 25 anos para o homem e a mulher, exigia o cumprimento de um período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, restando tal norma excepcionada para os segurados já filiados à previdência até a data da promulgação da referida lei (artigo 142).

O percentual do benefício a ser deferido é de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, acrescido de outros 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

O período ora reconhecido como rurícola, qual seja, de 23/07/1966 a 24/07/1991, equivale a um total de 25 (vinte e cinco) anos e 02 (dois) dias, de modo que resta comprovado o tempo de serviço mínimo legalmente exigido à obtenção da aposentadoria reclamada, na sua forma proporcional (30 anos, em se tratando de segurado do sexo masculino).

No entanto, embora a parte Autora houvesse comprovado tempo de serviço suficiente à jubilação, tendo demonstrado o exercício das atividades laborativas pelo tempo mínimo necessário, não se desincumbiu do ônus de comprovar o cumprimento da carência exigida em lei.

Com efeito, verifico que não constam dos autos recolhimentos previdenciários efetuados pelo Autor, motivo pelo qual não comprovou a carência exigida para o caso em questão, qual seja, **90 meses**, a teor do que prescreve o artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em conta, para tanto, o ano em que implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício (1996).

Ressalto, ademais, que o § 2º do artigo 55, da Lei n.º 8.213/91, determina que o tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência da Lei de Benefícios, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, "exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (grifei)

Portanto, não obstante sejam inexigíveis recolhimentos previdenciários para se computar tempo de serviço na atividade rural anterior à Lei 8.213/91, o rurícola não está dispensado da comprovação da carência para o período posterior a 24/07/1991, consistente no número mínimo de contribuições necessárias para que faça jus ao benefício pleiteado. Em outros termos, sem embargo de ser possível o cômputo do período que precede a edição da Lei do Plano de Benefícios da Previdência Social, que deve ser considerado para efeito de contagem do tempo de serviço exigido, não se pode, de outro modo, pretender computá-lo para efeitos da carência legalmente exigida. Aplica-se, na hipótese, a interpretação dada à Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por oportuno, colaciono os seguintes julgados:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL.

CONTRIBUIÇÕES. CONTAGEM RECÍPROCA. Lei 8.213/91. "O tempo de atividade rural anterior a 1991 dos segurados de que tratam a alínea "a" do inciso I ou do inciso IV do art. 11 da Lei 8.213/91, bem como o tempo de atividade rural a que se refere o inciso VII do art. 11, serão computados exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no art. 143 desta Lei e dos benefícios de valor mínimo, vedada a sua utilização para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço de que tratam os artigos 94 e 95 desta Lei, salvo se o segurado comprovar recolhimento das contribuições relativas ao respectivo período feito em época própria." (STJ, ERESP - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL 203922, Proc. 200200283066, 3ª Seção, j. em 09/03/2005, v.u., DJ de 25/05/2005, p. 178, Rel. José Arnaldo da Fonseca). (grifei)

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRODUTOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CARÊNCIA E RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO.

1. A via do recurso especial não é a adequada para a suscitação de contrariedade a norma constitucional.
2. O produtor rural, em regime de economia familiar, não tem direito a aposentadoria por tempo de serviço, se não preenchidos os requisitos da carência e do recolhimento facultativo de contribuições, não servindo como tal o recolhimento com apoio no resultado da comercialização da produção agropecuária. Precedentes do STJ.
3. Recurso não conhecido.

(STJ, RESP 232741, Proc. 199900878965, 5ª TURMA, j. em 24/10/2000, v.u., DJ 27/11/2000, P. 179, Rel. GILSON DIPP) (grifei)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. DOCUMENTAÇÃO EM NOME DOS PAIS. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO NO MESMO REGIME DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO RELATIVAMENTE AO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA DURANTE O TEMPO DE SERVIÇO URBANO.

1. "(...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003).

2. Durante o período em que estava em vigor o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, o tempo de atividade rural, anterior à edição da Lei nº 8.213/91, somente podia ser computado para fins de concessão de aposentadoria por idade e dos benefícios de valor mínimo, e era vedado o aproveitamento desse tempo, sem a prova do recolhimento das respectivas contribuições, para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço.

3. Entretanto, em 10 de dezembro de 1997, quando a Medida Provisória nº 1.523 foi convertida na Lei nº 9.528/97, a redação original do parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 restou integralmente restabelecida, assegurando a contagem do tempo de serviço rural para fins de aposentadoria em atividade urbana, independentemente de contribuição relativamente àquele período, ao dispor que: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

4. Assim, não mais há óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para a obtenção de aposentadoria urbana por tempo de serviço, se durante o período de trabalho urbano é cumprida a carência exigida no artigo 52 da Lei nº 8.213/91.

5. Recurso improvido.

(STJ, RESP 505429, Proc. 200300299066, 6ª Turma, j. em 28/09/2004, v.u., DJ de 17/12/2004, p. 602, Rel. Hamilton Carvalhido). (grifei)

Em decorrência, em face da ausência de comprovação do período de carência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância. Em razão da sucumbência recíproca, fixo os honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, para cada uma das partes, compensando-se na conformidade do artigo 21, do Código de Processo Civil (STJ, 2ª Turma, RESP 285.013-RS-AgRg, Relatora Min. Eliana Calmon, j. 03/05/01-v.u. - DJU 13/08/01, pág. 101), excluídas as custas processuais a cargo das partes, ante o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.º 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.º 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial**, para restringir o tempo de serviço efetivamente trabalhado pelo Autor na condição de rurícola ao período de 23/07/1966 a 24/07/1991, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, porém, ante a ausência de comprovação da carência legalmente exigida, **julgo improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço**, bem como fixo, em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, para cada uma das partes, compensando-se na conformidade do artigo 21, do Código de Processo Civil, excluídas as custas processuais a cargo das partes.

Intimem-se".

Permanece, no mais, a decisão tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Noemi Martins

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012103-88.2003.403.9999/SP
2003.03.99.012103-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CLEYTON FERNANDO FURTADO incapaz
ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA
REPRESENTANTE : NOEMIA DOS SANTOS RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00083-5 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por CLEYTON FERNANDO FURTADO (incapaz) contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 71/72 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 74/76, alega o autor que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal de fl. 84 pelo desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 03 de setembro de 2001, o óbito, ocorrido 27 de junho de 2001, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 11.

À vista do falecimento de Maria Luzia dos Santos, que detinha sua guarda de fato, pretende o autor que lhe seja revertida a pensão que aquela recebia por falecimento do marido dela.

A guarda de fato restou demonstrada nos depoimentos da testemunhas ouvidas às fls. 65/66, bem como, a dependência econômica do postulante em relação à falecida.

Não obstante isso, verifica-se pelo processo administrativo de fls. 30/42, que a *de cujus* era titular de benefício de pensão por morte de trabalhador rural, instituído em decorrência do falecimento de seu esposo.

A pensão por morte é devida somente ao conjunto de dependentes elencados no art. 16 da Lei nº 8.213/91 que mantinha relação de dependência econômica com o segurado instituidor da pensão à época do seu falecimento.

De acordo com o art. 77 da mesma Lei de Benefícios, havendo mais de um pensionista a pensão é rateada em partes iguais, ocorrendo a reversão em favor daquele que permanecer nessa condição sempre que cessada a de um deles (§1º). Ocorre que a guarda de fato a que o postulante se viu submetido é posterior ao falecimento do instituidor do benefício de pensão por morte que aquela recebia.

Dessa forma, não tendo sido preenchidos os requisitos exigidos pela Lei de Benefícios, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019491-42.2003.403.9999/SP

2003.03.99.019491-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : FRANCISCO JOVENTINO DA SILVA FILHO

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAPHAEL JOSE DE OLIVEIRA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00003-1 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP
Decisão

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de agravos interpostos pelo autor e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da decisão de fls. 273/279, que, nos autos da ação condenatória de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, deu parcial provimento à apelação interposta pela parte Autora, para julgar procedente o pedido, reconhecendo, como tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de rural, o período compreendido entre 01/01/1970 e 31/05/1976, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca. De ofício, determinou o cômputo do período de 16/12/1998 a 07/07/2008, e, diante da somatória do tempo de serviço comprovado e do cumprimento do período de carência legalmente exigido, concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 07/07/2008, com renda mensal inicial de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. Por fim, antecipou, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício. A parte Autora, em razões de seu recurso de fls. 324/331, sustenta que haveria, no caso, de se atentar para o conjunto probatório constante dos autos, para fins de reconhecimento de tempo de serviço. Pugna pela comprovação de todo o período rural pretendido, mediante a juntada de início razoável de prova material aos autos, corroborado por prova testemunhal. Requer a reconsideração da decisão agravada ou, caso mantida, seja o presente recurso submetido à apreciação do órgão colegiado. Por seu turno, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em seu agravo de fls. 332/339, argumenta a impossibilidade de se computar tempo de serviço posterior à data do início do benefício (DIB), a inviabilidade de condenação em honorários advocatícios e a alteração do termo inicial dos juros moratórios.

É o breve relato. Decido.

A decisão agravada considerou como tempo de serviço efetivamente comprovado pela parte Autora, até 15/12/1998, o montante de 25 (vinte e cinco) anos, 05 (cinco) meses e 08 (oito) dias. Outrossim, computou, de ofício, o período compreendido de 16/12/1998 a 07/07/2008, concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço a partir dessa última data.

Contudo, compulsando os autos, verifico a existência de erros nos lapsos apontados nos itens "c", "g" e "l" do demonstrativo de cálculos de fls. 277/278. Observo, outrossim, que a decisão recorrida computou integralmente, como tempo de serviço, o período de 16/12/1998 a 07/07/2008, deixando de excetuar pequenos lapsos nos quais não foram vertidas contribuições na qualidade de contribuinte individual.

Por conseguinte, *ex officio*, nos termos do art. 463, inciso I, do Código de Processo Civil, e, consoante os princípios da economia e da instrumentalidade processual, retifico a decisão, para, em face de manifesto erro material, constar a seguinte redação a partir do último parágrafo de fls. 277-verso:

"No caso sob análise, a reunião do interregno rural, ora reconhecido, aos períodos apontados na Carteira de Trabalho e Previdência Social da parte Autora, cujas cópias encontram-se encartadas às fls. 24/34, e aos lapsos em que efetuados recolhimentos como contribuinte individual, resulta em tempo de serviço, até 15/12/1998 (conforme requerido), equivalente a 25 (vinte e cinco) anos, 05 (cinco) meses e 07 (sete) dias, assim especificado:

- 01) de 01/01/1970 a 31/05/1976, período rural reconhecido;
- 02) de 01/06/1976 a 10/09/1976, CTPS - fl. 25;
- 03) de 15/09/1976 a 30/04/1978, CTPS - fl. 25;
- 04) de 16/06/1978 a 30/05/1979, CTPS - fl. 26;
- 05) de 25/06/1979 a 13/10/1979, CTPS - fl. 26;
- 06) de 07/03/1980 a 11/01/1982, CTPS - fl. 27;
- 07) de 01/02/1982 a 01/09/1982, CTPS - fl. 28;
- 08) de 17/01/1983 a 25/10/1983, CTPS - fl. 29;
- 09) de 07/03/1984 a 29/08/1984, CTPS - fl. 29;
- 10) de 01/04/1985 a 16/07/1986, CTPS - fl. 30;
- 11) de 17/02/1987 a 13/05/1988, CTPS - fl. 30;
- 12) de 01/01/1989 a 28/02/1989, recolhimentos - fls. 32/33;
- 13) de 01/03/1989 a 31/05/1989, CTPS - fl. 31;
- 14) de 01/06/1989 a 31/12/1989, recolhimentos - fls. 37/43;

15) de 01/05/1990 a 16/12/1998, recolhimentos - fls. 44/147.

Os lapsos indicados nos itens 02 a 15 acima foram confirmados pelas informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais de fls. 209/214.

O montante apurado é, portanto, insuficiente à obtenção da aposentadoria reclamada. Faz-se necessária a comprovação de tempo de serviço mínimo de 30 (trinta) anos, em se tratando de segurado do sexo masculino, nos termos das regras constitucionais **originárias**.

Ocorre que, por meio de consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, constatou-se que a parte Autora efetuou recolhimentos previdenciários, na qualidade de contribuinte individual, além dos já mencionados, nos meses de janeiro de 1999 a março de 1999, maio de 1999 a junho de 1999, agosto de 1999 a setembro de 1999, dezembro de 1999 a dezembro de 2002 e fevereiro de 2003 a dezembro de 2008.

Vale repetir que não foi incluído no demonstrativo de cálculo acima, que explicita o tempo de serviço comprovado pelo autor, os períodos posteriores a 15/12/1998.

Desse modo, levando-se em conta que o montante desse tempo de serviço é inferior ao mínimo legal, segundo exigência do regramento constitucional originário, penso que nada obsta seja computado o tempo de serviço posterior mencionado, porquanto o artigo 462 do Código de Processo Civil autoriza o magistrado considerar, inclusive **ex officio**, no momento de proferir a sentença, fatos constitutivos, modificativos ou extintivos do direito que possam influir no julgamento da lide.

Esse tempo de serviço posterior a que me refiro (a partir de 16/12/1998), constatado por fonte de informação indiscutivelmente idônea (CNIS), é de caráter constitutivo do direito do Autor e não pode ser despojado pelo julgador por ocasião da prolação de sua decisão se compatível, ou seja, não concomitante, com os demais períodos demonstrados nos autos. Destaco, a esse respeito, o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. SUM-198 TFR.

Omissis (...)

O tempo de serviço prestado no curso do processo pode ser considerado pelo julgador para efeito de concessão do benefício pleiteado, visto que se equipara a fato superveniente. Aplicação do ART-462 do CPC-73.

Apelação e remessa oficial providas em parte.

(Tribunal Regional Federal da 4ª Região, apelação cível, processo 9704335903, 6ª Turma, p.m., julgado em 01.09.1998, DJ de 07.10.1998, pág. 537, Rel. Des. Fed. João Surreaux Chagas)

Computando-se os lapsos posteriores a 15/12/1998 (janeiro de 1999 a março de 1999, maio de 1999 a junho de 1999, agosto de 1999 a setembro de 1999, dezembro de 1999 a dezembro de 2002 e fevereiro de 2003 a dezembro de 2008) ao tempo de serviço já apurado (25 anos, 05 meses e 07 dias), constato que o tempo de serviço mínimo exigido, isto é, **35 (trinta e cinco) anos**, foi devidamente satisfeito em **05/12/2008**. Somente nesta ocasião é que se pode reconhecer o direito do Autor à aposentação.

Saliento, ainda, que não há que se falar em aplicação da disciplina transitória, prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional n.º 20/1998, porquanto o que se observou, no caso, foi o preenchimento dos requisitos exigidos ao deferimento do benefício vindicado nos termos das atuais disposições constitucionais, de modo que não se verifica hibridismo de regimes jurídicos.

Na sequência, constata-se pelas cópias dos registros lançados na Carteira de Trabalho e Previdência Social do Requerente (fls. 24/34), bem como pelos recolhimentos previdenciários, efetuados na condição de contribuinte individual (fls. 32/177), que foram vertidos, ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, o montante de **348 (trezentas e quarenta e oito) contribuições**. Desse modo, satisfeita encontra-se, também, a exigência da carência, que, no caso, é de 162 (cento e sessenta e dois) meses, a teor do que prescreve o artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em conta, para tanto, o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Reporto-me ao ano de 2008.

Em decorrência, devida a aposentadoria por tempo de contribuição. Impõe-se a reforma da decisão de primeira instância.

Repita-se que a aposentadoria será devida somente a partir da data em que o segurado comprovou, nesses autos, o tempo de serviço legalmente exigido (05/12/2008).

A renda mensal do benefício deve ser fixada no percentual de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n.º 9.876/99, ambos da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n. 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Logo, infundada a impugnação do INSS neste aspecto.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º do Código de Processo Civil, para que o Instituto Nacional do Seguro Social proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: FRANCISCO JOVENTINO DA SILVA FILHO

Benefício: Aposentadoria por tempo de serviço

DIB: 05/12/2008

RMI: 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte Autora**, para julgar procedente o pedido. Reconheço como tempo de serviço efetivamente trabalhado pelo Requerente, na condição de ruralista, o período compreendido entre 01/01/1970 e 31/05/1976, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2.º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. De ofício, determino o cômputo, no tempo de serviço comprovado pelo Autor, do período de 16/12/1998 a 05/12/2008. Diante da somatória do tempo de serviço comprovado e do cumprimento do período de carência legalmente exigido, concedo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 05/12/2008. Fixo a renda mensal inicial, considerando-se essa somatória, no percentual de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, ambos da Lei n.º 8.213/91. Determino o pagamento das prestações vencidas acrescidas de correção monetária e de juros moratórios. Outrossim, condeno a Ré ao pagamento de honorários advocatícios, na forma acima indicada. Reconheço a isenção da autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora. Por fim, **antecipo, de ofício, a tutela**, para permitir a imediata implantação do benefício. Intimem-se".

Permanece, no mais, a decisão tal como lançada.

Em decorrência, prejudicados os agravos interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e pela parte Autora.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023540-29.2003.403.9999/SP

2003.03.99.023540-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIO SACUMAN

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

CODINOME : MARIO SACOMAN

No. ORIG. : 01.00.00065-4 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

Decisão

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS às fls. 111/121, em face da r. decisão de fls. 105/108, proferida pelo e. Desembargador Federal Santos Neves, que deu parcial provimento à apelação interposta pelo Instituto-Réu, para afastar a incidência de juros de mora sobre os honorários advocatícios, bem como, de ofício, reduziu a sentença aos limites do pedido, afastando a condenação à expedição da certidão.

Em síntese, sustenta o Agravante que o tempo de serviço rural reconhecido não pode ser computado para efeitos de contagem recíproca, salvo se comprovado o recolhimento das contribuições sociais ou a indenização do período.

É o breve relato. Decido.

Compulsando os autos, observo que foi reconhecido como tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte Autora, na condição de rurícola, o período compreendido entre **28/05/1960 e 14/12/1983**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias.

Verifico, contudo, que, não obstante sejam inexigíveis recolhimentos previdenciários para se computar tempo de serviço na atividade rural anterior à Lei n.º 8.213/91, esse lapso não pode, por disposição legal, ser utilizado para efeitos de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, parágrafo 2º, e 96, inciso IV, ambos do referido diploma normativo.

Por conseguinte, reconsidero a r. decisão, para constar a seguinte redação a partir do segundo parágrafo de fls. 107:

"Há que se ponderar que o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2.º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.

*Em decorrência, deve ser reconhecido o direito a ser computado como tempo de serviço efetivamente trabalhado para fins previdenciários, na condição de **trabalhador rural**, o período de **28/05/1960 a 14/12/1983**.*

Quanto aos honorários advocatícios entende-se por razoável a fixação em R\$300,00 (Trezentos reais), observando-se que tal valor corresponde a exatos 10% do valor da causa (R\$3000,00).

Afasto a aplicação de juros de mora aos honorários advocatícios.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Logo, infundada a impugnação do INSS neste aspecto.

*Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para ressaltar que o tempo de serviço rural reconhecido não se presta para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2.º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91, bem como para afastar a incidência de juros de mora sobre os honorários advocatícios. **De ofício**, reduzo a sentença aos limites do pedido, afastando a condenação à expedição de certidão. Intimem-se."*

Permaneça, no mais, a r. decisão tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024277-32.2003.403.9999/SP

2003.03.99.024277-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE POMINI
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 01.00.00091-5 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSE POMINI em face da r. decisão monocrática de fls. 198/213, proferida por este Relator, que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a sentença monocrática, mantendo a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Em razões recursais de fls. 216/218, sustenta a parte embargante a existência de omissão na r. decisão (é mais vantajoso para o autor acrescer o tempo de serviço reconhecido neste feito com aquele utilizado para a concessão benefício já deferido administrativamente, conforme a documentação ora juntada).

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é extemporânea a juntada da carta de concessão do benefício atualmente auferido pelo autor apenas na oposição do presente recurso, uma vez que esta deu-se após o julgamento do mérito por esta Corte, não se prestando os embargos de declaração como meio de reparar eventual instrução processual deficiente.

Além disso, o pedido ora formulado exorbita aos limites delimitados na exordial e, por força do brocardo "*sententia debet esse libello conformis*", não há como apreciar o ponto em comento.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024447-04.2003.403.9999/SP

2003.03.99.024447-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRÍCIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAMIL ELIAS ZURI falecido
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : ELIAS PAULO e outros
: ROSA MARIA
: MAGALI HELENA
: SORAIA DE FATIMA
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
No. ORIG. : 00.00.00021-2 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, em ação de natureza previdenciária.

Diante da notícia do falecimento da parte autora (fls. 103), o ilustre advogado do autor requereu a desistência da ação, bem como o prazo de vinte dias, para a juntada da certidão de óbito.

Com a juntada da referida certidão, foi determinada a suspensão do feito, para a habilitação de eventuais herdeiros (fls. 121).

Decorrido o prazo assinalado, sem manifestação, o MM. Juízo "*a quo*" determinou-se a retificação da autuação para constar no polo ativo o nome dos sucessores do autor, identificados na certidão de óbito (fls. 112), a saber: Elias Paulo,

Rosa Maria, Magali Helena e Soraia de Fátima, bem como determinou a expedição de edital de citação dos sucessores (fls. 133).

Decorrido, "*in albis*", o prazo assinalado (fls. 138), foi determinada a remessa dos autos à esta E. Corte.

Decido:

Tendo em vista o decurso dos prazos assinalados, sem qualquer manifestação de possíveis herdeiros da parte autora, no sentido de regularizar o polo ativo do presente feito, fica evidenciada a ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, sendo de rigor a extinção do feito, nos termos do disposto no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

No caso em tela, fica afastada a condenação em honorários advocatícios, em aplicação do princípio da causalidade.

Posto isso, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, e julgo prejudicada a apreciação do recurso de apelação interposto pelo INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025173-75.2003.403.9999/SP
2003.03.99.025173-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE RANULFO RAMOS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

No. ORIG. : 02.00.00056-8 1 Vr ANGATUBA/SP

Decisão

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS às fls. 77/78, em face da r. decisão de fls. 71/74, proferida pelo e. Relator Desembargador Federal Santos Neves, que negou seguimento à apelação interposta pelo Instituto-Réu e, de ofício, reduziu a sentença aos limites do pedido, afastando a condenação à expedição de certidão.

Em síntese, sustenta o Agravante que o tempo de serviço rural reconhecido não pode ser utilizado para efeito de contagem recíproca. Requer que a ação seja julgada improcedente ou, subsidiariamente, que na futura certidão de tempo de serviço conste observação no sentido de que não houve recolhimento nem indenização das contribuições previdenciárias relativas ao período declarado.

É o breve relato. Decido.

Compulsando os autos, observo que foi reconhecido como tempo de serviço efetivamente trabalhado pelo Autor, na condição de rurícola, o período compreendido entre **janeiro de 1967 e dezembro de 1976**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias.

Verifico, contudo, que, não obstante sejam inexigíveis recolhimentos previdenciários para se computar tempo de serviço na atividade rural anterior à Lei n.º 8.213/91, esse lapso não pode, por disposição legal, ser utilizado para efeitos de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, parágrafo 2º, e 96, inciso IV, ambos do referido diploma normativo.

Por conseguinte, reconsidero a r. decisão, para constar a seguinte redação a partir do quarto parágrafo de fls. 73:

"Há que se ponderar que o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2.º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.

*Em decorrência, deve ser reconhecido o direito a ser computado como tempo de serviço efetivamente trabalhado para fins previdenciários, na condição de **trabalhador rural**, o período de **01/1967 a 12/1976**.*

*Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, apenas para ressaltar que o tempo de serviço rural reconhecido não se presta para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2.º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. **De ofício**, reduzo a sentença aos limites do pedido, afastando a condenação à expedição de certidão. Mantenho, no mais, a r. sentença apelada Intimem-se".*

Permanece, no mais, a r. decisão tal como lançada.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031944-60.2003.403.0399/SP
2003.03.99.031944-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO MAGRI DAREZZO LADEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : WILMA FITTIPALDI (= ou > de 65 anos) e outros
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro
APELADO : ILSO NUNES MEDEIROS
: IRINEU FRANCISCO CARNEIRO
: THEREZA KAMEMURA
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro
CODINOME : THEREZA KAMIMURA
APELADO : JOSE CARLOS SANZOVO
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.13.06548-4 2 Vr BAURU/SP
Decisão

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Trata-se de agravo interposto pela parte Autora, em face da r. decisão proferida às fls. 92/98, que, em ação de revisão de benefício previdenciário, não conheceu da matéria preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial, para reconhecer a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação e determinar a compensação de eventuais valores pagos administrativamente; mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Em síntese, os Agravantes sustentam que, em virtude da presente demanda corresponder à atualização dos benefícios pagos com atraso, o termo inicial da fluência do prazo prescricional consiste na data do efetivo pagamento, e não a partir da data do ajuizamento da ação (Súmula 85/STJ), como foi determinado na decisão ora impugnada. Salieta que, para a revisão previdenciária **in comento**, leva-se em consideração a ciência do prejuízo, ou seja, o prazo prescricional inicia-se do pagamento do débito em atraso sem a atualização.

Destarte, aduz pela inoccorrência da prescrição quinquenal de qualquer parcela devida, haja vista os pagamentos dos benefícios em atraso terem ocorrido entre dezembro de 1993 e outubro de 1994, sendo que a presente demanda foi ajuizada em 07.11.1997.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou, caso mantida, seja o presente recurso submetido à apreciação do órgão colegiado.

É o breve relato. Decido.

Merece prosperar o inconformismo dos Agravantes.

A questão cinge-se ao termo inicial da prescrição quinquenal em ações propostas, para cobrar a correção monetária incidente sobre as parcelas dos benefícios que foram pagas administrativamente com atraso.

Em se tratando de benefício previdenciário, a prescrição não atinge o fundo de direito, mas sim as parcelas ou diferenças devidas no período anterior ao quinquênio contado do ajuizamento da ação, a teor da Súmula 85 do E. STJ.

Estabelece, ainda, o artigo 219, § 1º, do CPC a interrupção da prescrição, retroativamente, à data da propositura da ação.

Portanto, são devidas as prestações vencidas durante os cinco anos anteriores à data da propositura da ação.

Nesse sentido, os seguintes julgados do E. STJ:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RMI DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. SUMULA 85 - STJ. "REFORMATIO IN PEJUS". VÍCIO SURGIDO NO PRÓPRIO ACÓRDÃO RECORRIDO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. JUROS DE MORA. PERCENTUAL E TERMO INICIAL. CORREÇÃO DOS DÉBITOS EM ATRASO. IPC DE JANEIRO/89. 42,72%. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Buscando com a ação, o recálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário pago a menor e o recebimento das diferenças apuradas, aplica-se a Súmula 85/STJ.

2. (...)

6. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(STJ - RESP - 199900838378; QUINTA TURMA; Relator EDSON VIDIGAL; DJ:21/02/2000; PG:00165).

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

O termo inicial da prescrição é do ajuizamento da ação, pois a interrupção da prescrição ocorre com a citação, mas seus efeitos retroagem à data da propositura da ação, a teor do ART-219, PAR-1, do CPC-73.

REAJUSTE DE BENEFÍCIO. SUM-2 TRF/4R. Aplica-se a SUM-2 desta Corte às aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial, concedidas no período de 17.06.77 a 05.10.88. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF - QUARTA REGIÃO; AC 9704449801; TURMA DE FÉRIAS; Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE; DJ 18/02/1998; PÁGINA: 677).

A jurisprudência vem reconhecendo, outrossim, que nas ações em que se postulam diferenças de correção monetária de benefícios pagos administrativamente com atraso, incide o princípio da **actio nata**, em que o prazo prescricional inicia-se quando nasce para a parte o direito de ação, ou seja, quando esta tem seu suposto direito subjetivo violado. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDORES MUNICIPAIS. VENCIMENTOS EM ATRASO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.º DO DECRETO N.º 20.910/32. NÃO-OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.

1. Segundo o Princípio da Actio Nata, o prazo prescricional apenas tem início com a efetiva lesão do direito tutelado, o que, in casu, ocorreu com o pagamento da obrigação principal, efetuado sem inclusão dos juros e da correção monetária.

2. Tendo sido proposta a ação dentro do quinquênio legal, não cabe a tese de prescrição do fundo de direito da pretensão dos Autores.

3. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, Quinta Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 869633, Processo 200700573673-MG, DJU 24/09/2007, p. 362, Relatora Min. LAURITA VAZ, decisão unânime).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PORTARIA MPAS 714/93. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO.

1. A Portaria MPAS 714/93, para além de ter determinado o pagamento administrativo da diferença dos benefícios pagos aquém do salário mínimo, em até 30 parcelas, fixou os critérios de correção monetária da referida complementação pelo INPC até dezembro de 1992 e, após, pelo IRSM (artigo 2º da Portaria nº 714/93).

2. Na hipótese dos autos, os segurados postulam a incidência dos expurgos inflacionários (IPC) e a aplicação integral de outros índices de correção monetária (INPC, IRSM, FAS, URV e IPC-r), alguns deles previstos na própria Portaria 714/93.

3. Com relação à pretendida inclusão dos expurgos inflacionários na correção monetária dos benefícios pagos administrativamente por intermédio da Portaria, a lesão ao direito dos segurados se caracterizou com a edição da referida portaria, constituindo-se, por conseguinte, dies a quo do prazo prescricional, eis que esta determinou, para o período postulado, a correção monetária com base no INPC, enquanto os segurados postulam a incidência do IPC.

4. Já no tocante à aplicação integral dos demais índices de correção monetária, previstos ou não na Portaria 714/93, a prescrição quinquenal deve ser considerada em relação à data do efetivo pagamento de cada parcela efetuado pela administração, sem a incidência da correção monetária.

5. Agravo regimental improvido.

(STJ, AARESP 200201415313AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 478184, Relator(a): HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJ DATA:15/12/2003 PG:00417, Data da Decisão: 11/11/2003, Data da Publicação: 15/12/2003, g.n.).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - EXECUÇÃO - PAGAMENTO À MAIOR - DEVOLUÇÃO NOS MESMOS AUTOS - PRAZO PRESCRICIONAL - ACTIO NATA.

1. Tratando-se de sentença ilíquida, para o início do processo de execução é necessária a sua liquidação. Na ordem jurídica pretérita, a liquidação se dava de três formas: por cálculo do contador, por arbitramento e por artigos. Nos casos em que a fixação do quantum debeat dependessem de meros cálculos aritméticos, os autos eram enviados ao contador, cujos cálculos eram submetidos ao magistrado e homologados por sentença.

2. Na sistemática atual, tal não ocorre, posto que deve o credor dar início ao processo de execução, fazendo juntar à petição inicial memória discriminada e atualizada do débito, procedendo-se, então, à citação da autarquia para se manifestar nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil.

3. Inexistindo a possibilidade de homologação, por sentença, de cálculos elaborados quer pelo contador, quer pela própria parte, é de se ter por ineficaz o ato judicial que acolhe cálculos elaborados pela própria autarquia, posto que o Código não exige qualquer formalização para o prosseguimento da execução de título judicial cuja liquidação se dê por meros cálculos aritméticos.

4. A execução que toma por base cálculos de liquidação elaborados pela própria parte corre por conta e risco do exequente, não havendo, por conseguinte, que se falar em fluência de prazo prescricional contra o executado, pois que, em verdade, enquanto não ocorrer o pagamento, a prescrição corre contra o credor. Inteligência da Súmula 150 do STF.

5. O STF e o STJ têm decidido, em inúmeros julgados, que o prazo prescricional só começa a fluir a partir do momento em que o direito se incorpora ao patrimônio do beneficiário. Aplicação do princípio da actio nata.

6. Tratando-se de pagamento além do devido, o prazo prescricional, para a autarquia, só começa a fluir a partir da consumação do prejuízo, o que, no caso, ocorre com o levantamento do valor depositado.

7. Quanto à possibilidade de apuração e devolução do que foi pago indevidamente nos mesmos autos, a jurisprudência tem se manifestado no sentido de que, em sede de execução provisória, face à precariedade da decisão proferida, o credor assume o risco de ver a sua situação alterada em pronunciamento definitivo, razão pela qual eventuais prejuízos decorrentes de modificação do decisum devem ser liquidados nos mesmos autos, nos termos do revogado art. 588, IV, do CPC, regra atualmente prevista no art. 475-O do mesmo diploma legal.

8. Se a provisoriedade da decisão tem o condão de fazer com que seja apurado e devolvido nos mesmos autos o que foi pago indevidamente, por mera razoabilidade é de se aplicar a mesma solução à decisões definitivas.

9. Ainda que se possa dizer que o percebimento de tais valores tenham derivado de erro, não é possível afirmar que deste resulte direito à não devolução, uma vez que nosso ordenamento jurídico veda o enriquecimento ilícito.

10. Agravo regimental desprovido.

(TRF3, AI 200803000049058, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 326120, Relator(a): JUIZA MARISA SANTOS, NONA TURMA, DJF3 DATA:10/12/2008 PÁGINA: 529, Data da Decisão: 03/11/2008, Data da Publicação: 10/12/2008, g.n.).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PARCELAS DE VENCIMENTO PAGAS COM ATRASO NA VIA ADMINISTRATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA - INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PAGAMENTO EFETUADO ENTRE MARÇO/89 E DEZEMBRO/92. AÇÃO AJUIZADA EM 4 DE SETEMBRO DE 1998 FOI ALCANÇADA PELA PRESCRIÇÃO ACTIO NATA.

1. "O pagamento de benefícios previdenciários, vencimentos, salários, proventos, soldos e pensões, feito, administrativamente, com atraso, está sujeito a correção monetária desde o momento em que se tornou devido" (Súmula 19 TRF1).

2. Todavia, em se tratando de ação na qual se pleiteia apenas a correção monetária sobre os valores pagos administrativamente com atraso, o prazo prescricional conta-se a partir do efetivo pagamento.

3. Portanto, tendo decorrido mais de cinco anos entre o último pagamento feito a menor e o ajuizamento da ação, ocorreu a prescrição.

4. Apelação da União desprovida.

(TRF1, AC 200001000255606AC - APELAÇÃO CIVEL - 200001000255606, Relator(a): DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:10/12/2009 PAGINA:40, Data da Decisão: 11/11/2009, Data da Publicação: 10/12/2009, g.n.).

No caso, como o pagamento administrativo eventualmente a menor ocorreu entre 12/93 e 09/94, e a ação foi proposta em 07/11/1997, não se consumou o quinquênio prescricional.

Por conseguinte, **reconsidero em parte** a decisão agravada, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, para extrair o seguinte trecho, especificamente o 4º parágrafo, à fl. 93:

"A prescrição quinquenal atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula n.º 85 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça), restando sanada a omissão da sentença nesta questão. Registre-se, contudo, que no caso em análise, não há que se falar em prescrição, tendo em vista a data do efetivo pagamento das parcelas em atraso e a data da propositura da ação."

Outrossim, a parte dispositiva passará a ter a seguinte redação:

"Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, não conheço da matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, para determinar a compensação de eventuais valores pagos administrativamente; mantendo, no mais, a r. decisão recorrida."

Permaneça, no mais, a decisão tal como lançada.

Prejudicado o agravo interposto pela parte Autora.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000100-37.2003.403.6108/SP
2003.61.08.000100-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : TEREZA RAMOS DE SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FERNANDO CESAR ATHAYDE SPETIC e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: TEREZA RAMOS DE SOUZA, pensionista, move a presente ação contra a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, INSS e a União Federal (ajuizamento em 09.01.2003), objetivando a concessão do reajuste de 47,68% sobre os vencimentos de complementação, em igualdade ao concedido aos paradigmas do *de cujus*, tendo em vista os acordos firmados pelos réus junto à Justiça do Trabalho, a partir de abril de 1964, com o pagamento dos atrasados referentes ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

Aduz a autora que, pelo disposto na Lei nº 4.345/64, os funcionários cedidos (estatutários) e trabalhadores (CLT) da Rede Ferroviária Federal S/A teriam direito a um reajuste de 110%. Porém, ao invés de aplicar mencionado percentual, a Rede Ferroviária Federal, nos termos da Lei nº 4.564/64, efetuou reajustes variáveis de até 30% (trinta por cento). Em virtude de acordos firmados pela Rede Ferroviária e pela União com os ferroviários, parte dos trabalhadores e ex-trabalhadores viram assegurado o direito ao reajuste integral, o que gerou situação de disparate no pagamento da complementação de aposentadoria, com o recebimento de proventos diferenciados para dois beneficiários do mesmo cargo, por exemplo.

Assim, a regra de paridade ou complementação, iniciada em 2 de julho de 1964, concedida pela RFFSA e calculada nos termos do art. 2º da Lei nº 8.186/91, deve ser obedecida, levando-se em conta os acordos trabalhistas efetivados, mesmo que os autores deles não tenham participado.

Ao final, pleiteia ver reconhecido o direito à concessão do reajuste de 47,68% sobre os vencimentos em complementação, em igualdade ao concedido aos paradigmas, nos termos dos acordos firmados pelos réus junto à Justiça do Trabalho, a partir de abril de 1964.

Com a inicial, juntados os documentos de fls. 21/26, comprovando que a autora é pensionista de empregado da Rede Ferroviária Federal S/A, admitido em data anterior a outubro de 1969.

Contestação da Rede Ferroviária Federal S/A às fls. 57/470, alegando preliminarmente a incompetência absoluta "ratione materiae", inépcia da inicial e prescrição quinquenal. Quanto ao mérito, sustenta que a Lei nº 4.564/64 revogou

o disposto na Lei nº 4.345/64, e a ausência de possibilidade de se estender os efeitos de acordo trabalhista àqueles que dele não participaram.

O INSS contestou às fls. 471/477, alegando preliminarmente a ilegitimidade de parte da autarquia; falta de interesse de agir, pelo primeiro motivo; ocorrência da prescrição quinquenal; no mérito, pugna pelo reconhecimento da improcedência integral do pedido.

Também a União contestou o feito (fls. 495/526), aduzindo preliminarmente sua ilegitimidade *ad causam* e, no mérito, a improcedência do pedido.

Às fls. 591/601, a Rede Ferroviária Federal S/A, em fase de liquidação, pleiteou que as citações e intimações fossem dirigidas à União, requerendo a substituição processual. Seguidas petições da União se sucederam, no mesmo sentido, sendo deferido o pedido às fls. 637.

O juízo *a quo* julgou o pedido improcedente relativamente à União Federal e extinguiu o processo sem julgamento do mérito relativamente ao INSS (fls. 650/657).

Apelação da autora às fls. 662/672, sustentando a necessidade de permanência do INSS na lide e, relativamente ao mérito, pleiteando a reforma da sentença, com a procedência integral do pedido.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Artigo 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Trata-se de pedido relativo ao pagamento de débitos pagos em atraso, em decorrência da determinação de complementação de aposentadoria/pensão por morte, por força de acordos celebrados entre a Rede Ferroviária Federal S/A e os aposentados.

A União, a Rede Ferroviária Federal S/A e o INSS devem integrar a lide, como litisconsortes passivos necessários. A autarquia é responsável pelo pagamento dos proventos, e o seu custeio provém da União, conforme preceituam os arts. 1º, 2º, 5º e 6º da Lei nº 8.186/91, *verbis*:

Art. 1º É garantida a complementação da aposentadoria paga na forma da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA), constituída ex-vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias.

Art. 2º Observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária, a complementação da aposentadoria devida pela União é constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço.

Parágrafo único. O reajustamento do valor da aposentadoria complementada obedecerá aos mesmos prazos e condições em que for reajustada a remuneração do ferroviário em atividade, de forma a assegurar a permanente igualdade entre eles.

...

Art. 5º A complementação da pensão de beneficiário do ferroviário abrangido por esta lei é igualmente devida pela União e continuará a ser paga pelo INSS, observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária e as disposições do parágrafo único do art. 2º desta lei.

...

Art. 6º O Tesouro Nacional manterá à disposição do INSS, à conta de dotações próprias consignadas no Orçamento da União, os recursos necessários ao pagamento da complementação de que trata esta lei.

Nestes termos, indiscutível a necessidade de integração da União, da Rede Ferroviária Federal S/A e do INSS, no pólo passivo da ação, como litisconsortes passivos necessários, nos termos do art. 47 do Código de Processo Civil.

A questão relativa à legitimidade passiva *ad causam* diz respeito tanto aos casos em que se pleiteia a extensão de aumento de salário obtido através de acordo trabalhista quanto para os casos nos quais o pedido se reporta à complementação de proventos. Independentemente da lei regente à época, o pólo passivo deve comportar os três entes públicos. Por isso, reporto-me à jurisprudência que abrange pedidos variados quanto ao mérito. Mas, quanto ao pólo passivo, o entendimento é generalizado. Nesse sentido, a jurisprudência a que me reporto. O STJ tem decidido, em sede de julgamento colegiado:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSIONISTA DE EX-FERROVIÁRIO DA RFFSA. COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO. LEI 8.186/91 E DECRETO 956/69. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

O INSS é parte legítima, juntamente com a União, para figurar no pólo passivo de demanda na qual se postula o pagamento da complementação de pensão de que tratam a Lei 8.186/91 e o Decreto 956/69.

...

3. Recurso especial conhecido e improvido." (STJ, RESP 931941, Processo nº 200700547904/MG, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 16.10.2008, votação unânime, DJE de 17.11.2008).

Mais recentemente, o Superior Tribunal de Justiça decidiu a questão monocraticamente, *verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. EX-FERROVIÁRIO. EQUIPARAÇÃO AOS FERROVIÁRIOS DA ATIVA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. É devida pela União a complementação da pensão do beneficiário de ferroviário para equipará-la com os valores percebidos pelos ferroviários da ativa, nos termos do art. 5º da Lei nº 8.186/91.

2. Embargos de declaração rejeitados.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União contra decisão que deu parcial provimento ao seu agravo regimental nos termos da seguinte ementa (fls. 287):

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. EX-FERROVIÁRIO. LEI 8.186/1991. EQUIPARAÇÃO AOS SERVIDORES NA ATIVA. PRECEDENTES DO STJ. JUROS DE MORA. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O STJ assentou entendimento de que a Lei Federal 8.186/1991 assegura aos pensionistas dos ex-ferroviários o direito à complementação da pensão por morte de modo a preservar a equiparação com os ferroviários da ativa.

2. No tocante ao juro de mora, o percentual deve ser fixado em 6% ao ano, na medida que a ação fora ajuizada posteriormente à edição da Medida Provisória 2180-35/2001.

3. Agravo regimental parcialmente provido.

Em suas razões de embargos de declaração (fls.293/306), sustenta a União que o recurso especial visa questionar o benefício pensão por morte no patamar de 100% da aposentadoria. Acrescenta que a complementação da pensão por morte é diferente da complementação da aposentadoria do ex-ferroviário.

É o breve relatório.

Decido.

Consoante jurisprudência do STJ, a Lei n.º 8.186/91 assegura o direito à paridade de aposentadoria e pensão dos ex-ferroviários, admitidos na Rede Ferroviária Federal S/A até 31/10/1967. A União deverá complementar os valores pagos pelo INSS, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época da instituição do benefício, assegurando a percepção pelos pensionistas dos valores equivalentes ao percebido pelos ferroviários na ativa.

A jurisprudência do STJ esclarece que tal como ocorre com a aposentadoria, a complementação da pensão por morte, prevista na Lei n.º 8.186/91, independe do fato de o benefício já ter sido concedido anteriormente. Acrescente-se que o aumento concedido aos proventos, por imposição constitucional, deveria ser estendido às pensões por morte, conforme se extrai da interpretação do art. 5.º da Lei n.º 8.186/91 c.c o art. 40, §§ 4.º e 5.º, da Constituição Federal, vigente à época da edição da mencionada lei, o qual expressamente determinava a paridade entre os vencimentos ou proventos e a pensão por morte.

A decisão aplicou a jurisprudência do STJ que se firmou no entendimento de que a Lei 8.186/1991 assegura aos pensionistas dos ex-ferroviários o direito à complementação do respectivo benefício, de modo a preservar a equiparação com os ferroviários da ativa.

Segundo o art. 5.º da Lei n.º 8.186/91, à União cabe a complementação do valor de pensão por morte até atingir a integralidade dos vencimentos percebidos pelos servidores ativos, permanecendo o INSS responsável pelo pagamento do benefício de acordo com "as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária" vigentes à época do óbito do instituidor do benefício.

Ilustrativamente:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. COMPLEMENTAÇÃO. BENEFICIÁRIOS DE EX-FERROVIÁRIO DA RFFSA.

É devida pela União a complementação da pensão do beneficiário de ferroviário para equipará-la com os valores percebidos pelos ferroviários da ativa, nos termos do art. 5º da Lei nº 8.186/91.

Precedentes.

Agravos regimentais desprovidos. (AgRg no Ag 1069543/PR, 5ª Turma, Min. Rel. Felix Fischer, DJe 02/02/2009)

ADMINISTRATIVO. PENSÃO. LEI Nº 8.186/1991. UNIÃO E INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA. COMPLEMENTAÇÃO. FERROVIÁRIOS EM ATIVIDADE. DIREITO. RECONHECIMENTO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a União e o INSS são partes legítimas para figurarem no pólo passivo de ação proposta com o fito de ver reconhecido o direito à complementação de pensão prevista na Lei nº 8.186/1991.

2. Esta Corte assentou a compreensão de que a Lei nº 8.186/1991 assegura aos pensionistas dos ex-ferroviários o direito à complementação do respectivo benefício, de modo a preservar a equiparação com os ferroviários da ativa, cabendo à União complementar os valores pagos pelo INSS, estes fixados de acordo com a legislação previdenciária vigente ao tempo em que a pensão foi concedida.

5. Recursos a que se nega seguimento. (REsp 780047/MG, 6ª Turma, Min. Rel. Paulo Gallotti, DJU 27/05/2009) A complementação do benefício pensão por morte de ex-ferroviário deve ser equiparada aos vencimentos do ferroviários da ativa.

Em face do exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Intimem-se."

(STJ, Edcl no AgRg no REsp 779747, Processo nº 2005/0148774-0/MG, Relator Ministro Celso Limongi, Desembargador Convocado do TJ/SP, decidido em 29.05.2009, publicação em 05.06.2009).

Os Tribunais Regionais Federais, por sua vez, assim se reportam à questão:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FERROVIÁRIOS APOSENTADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS, DA RFFSA E DA UNIÃO. PRESCRIÇÃO BIENAL E DO FUNDO DE DIREITO NÃO ACOLHIDAS. REAJUSTE DE 110%. ACORDO CELEBRADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. INEXISTÊNCIA DO DIREITO.

1. A União Federal, a RFFSA e o INSS são litisconsortes passivos necessários nas ações que tratam da complementação de aposentadoria ou de pensão de ex-ferroviário.

...

10. Remessa oficial provida para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido."

(TRF da 1ª Região, AC nº 200333000171210/BA, Segunda Turma, Relator Juiz Federal Convocado Pompeu de Sousa Brasil, julgado em 24.09.2008, votação unânime, e-DJF1 de 24.11.2008).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PENSIONISTA E APOSENTADOS DA RFFSA. LEGITIMAÇÃO PASSIVA. PRESCRIÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO. DIREITO ASSEGURADO. PARCELAS ATRASADAS. HONORÁRIOS.

1. A jurisprudência é pacífica no sentido de que o INSS, a União Federal e a RFFSA, em se tratando de pedido de complementação de aposentadoria ou de pensão de ex-ferroviário, têm legitimidade passiva ad causam;

...

(TRF da 2ª Região, AC nº 312944, Proc. nº 198751019841520/RJ, Quinta Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Paulo Espírito Santo, julgado em 10.10.2007, votação unânime, DJU de 24.10.2007).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PEDIDO. POSSIBILIDADE JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. PENSÃO. COMPLEMENTAÇÃO. FERROVIÁRIOS. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Compete às Turmas integrantes da 2ª Seção a apreciação acerca de pedidos de integralização do benefício de complementação de pensão devido às viúvas de ferroviários, já que matéria de Direito Administrativo, conforme o entendimento adotado pela Corte Especial deste Regional.

2. Para as demandas versando tais pedidos detêm legitimidade a extinta Rede Ferroviária Federal S/A, portadora dos dados funcionais dos ferroviários, ora sucedida pela União, essa também integrante do pólo passivo por suportar o encargo financeiro da decisão, assim como o INSS, responsável pelos atos de pagamento.

... "

(TRF da 4ª Região, AC nº 200470010115920/PR, Quarta Turma, Relator Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler, julgado em 09.07.2008, votação unânime, DE de 21.07.2008).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINARES. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO INSS, UNIÃO E RFFSA. REVISÃO DE APOSENTADORIA. EX-FERROVIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO. LEI Nº 8.186/91. DIREITO RECONHECIDO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ.

- A legitimidade passiva ad causam da autarquia previdenciária, da União e da RFFSA se justifica pelo fato de a complementação do benefício pago ao ex-ferroviário ou a seu dependente resultar de um ato conjunto praticado por todas as três pessoas referidas.

...

- Preliminar rejeitada. Apelações improvidas e remessa obrigatória parcialmente provida."

(TRF da 5ª Região, AC 433969, Proc. nº 200381000269277/CE, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal José Maria Lucena, julgado em 11.09.2008, votação unânime, DJ de 17.10.2008).

Este Tribunal também vem julgando da mesma maneira, como se verifica dos seguintes acórdãos, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FERROVIÁRIOS. REAJUSTE. 47,68%. DISSÍDIO COLETIVO. COISA JULGADA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA RFFSA, DO INSS E DA UNIÃO FEDERAL.

I. Não há que se falar em ilegitimidade passiva, uma vez que compete à Rede Ferroviária Federal S/A o fornecimento dos comandos necessários para a implementação da obrigação e ao INSS a operacionalização do pagamento, sendo a União Federal responsável pela dotação orçamentária.

...

V. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial, apelações da União Federal e da RFFSA providas."

(TRF da 3ª Região, AC nº 866613, Proc. nº 2003.03.99.010229-3, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, julgado em 31.10.2006, votação unânime, DJU de 22.11.2006).

"PROCESSO CIVIL. NULIDADE. FERROVIÁRIOS. APOSENTADORIA. LEGITIMIDADE DO INSS. RECURSO PREJUDICADO.

- Compete à Rede Ferroviária Federal S/A o fornecimento dos comandos necessários para a implementação da obrigação e ao INSS a operacionalização do pagamento, sendo a União Federal responsável pela dotação orçamentária.

- Como, entretanto, a RFFSA foi extinta e sucedida pela União (Lei nº 11.483, de 31.05.2007), bastará a presença desse ente federado no pólo passivo, ao lado do INSS.

- Sentença anulada de ofício. Recurso prejudicado."

(TRF da 3ª Região, AC nº 824714, Proc. nº 1999.61.00.000163-3, Turma Suplementar da Terceira Seção, julgado em 12.08.2008, votação unânime, DJU de 18.09.2008).

Ressalto que, tendo em vista a extinção da RFFSA e sua substituição no pólo passivo pela União, já efetuada, nos termos do relatório acima consubstanciado, devem ser réus apenas a União e o INSS.

Portanto, determino seja reincluído o INSS no pólo passivo da lide. Como já apresentada contestação, tendo sido o INSS excluídos por força da sentença prolatada, não há prejuízos para as partes, já que observado o devido contraditório.

Quanto ao mérito, não restam dúvidas de que, nos termos do art. 472 do Código de Processo Civil, não participando o instituidor da pensão dos acordos trabalhistas que alcançaram o reajuste ora pleiteado, a autora não faz jus à extensão do direito. Isso porque são claros os limites subjetivos da coisa julgada, que atinge somente os que fizeram parte da lide. O Poder Judiciário somente pode atender, por óbvio, aqueles que o demandam. Se não houve pedido de realização de acordo, não se pode considerar como válido instrumento entre demandantes outros, para assegurar o direito de toda uma categoria profissional.

Assim é o entendimento uníssono do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais Regionais, consoante jurisprudência que ora colaciono, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO. EX-FERROVIÁRIOS. REAJUSTE DE 47,68%. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. EXTENSÃO DOS EFEITOS DE ACORDO HOMOLOGADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 472 DO CPC. RECURSO PROVIDO.

1. É descabida a pretensão de ferroviários aposentados e pensionistas, que não integraram as ações individuais nas quais foram firmados os acordos trabalhistas, de reajustamento de proventos no percentual de 47,68%, nos termos do disposto no art. 472 do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no Recurso Especial nº 775588/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 27.03.2008, votação unânime, DJE de 22.04.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL E RFFSA. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. PENSIONISTAS DE FALECIDOS FERROVIÁRIOS. FERROVIÁRIO INATIVO. MAJORAÇÃO DOS PROVENTOS NO PERCENTUAL DE 47,68%, SOB FUNDAMENTO DE IGUAL TRATAMENTO ÀQUELE CONFERIDO A BENEFICIÁRIOS DE ACORDOS LEVADOS A EFEITO EM DEMANDAS TRABALHISTAS.

1. Orientação jurisprudencial assente nesta Corte a propósito da ocorrência de litisconsórcio passivo necessário entre a Rede Ferroviária Federal S/A, o Instituto Nacional do Seguro Social e a União Federal, em se tratando de pleito envolvendo complementação de aposentadoria ou de pensão de ex-ferroviário, na forma do Decreto-lei nº 956/69 e da Lei nº 8.186/91.

2. Prescrição que, no caso, não alcança o próprio fundo de direito, atingindo apenas parcelas anteriores ao quinquênio pretérito ao ajuizamento da ação.

...

5. As decisões judiciais somente aproveitam às partes em favor das quais são dadas, não podendo ser estendidas em benefício de terceiros estranhos à lide (art. 472 do CPC), razão pela qual não se estende a pensionista e inativos da RFFSA o reajuste de 47,68%, concedido por acordo trabalhista a reclamantes em ações próprias, transitadas em julgado, em cujo universo não estavam os autores (Precedentes desta Corte e do STJ).

6. Por outro lado, também não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia (STF, Súmula 339).

7. Recursos de apelação e remessa oficial parcialmente providos." (TRF da 1ª Região, AC nº 2003.33.00.023092-6, Relator Juiz Federal Convocado Iran Velasco Nascimento, Segunda Turma, julgado em 11.03.2009, votação unânime, DJ de 13.04.2009).

"DIREITO PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE 47,68%. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS E PENSÕES. ACORDO JUDICIAL FIRMADO EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. ART. 472 DO CPC. LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA. SÚMULA 339 DO STF.

- Consoante a regra estatuída no art. 472 do Código de Processo Civil, 'a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros'. O fundamento de violação do princípio da isonomia, seja em decorrência da previsão constitucional (art. 40, parágrafo 8º, da Constituição Federal), seja por força da paridade de que trata a Lei nº 8.186/91, não pode ser aventada como fato apto a atribuir efeito erga omnes à coisa julgada produzida inter partes na Justiça do Trabalho.

- Inexiste direito dos ex-ferroviários e pensionistas ao reajuste de 47,68%, face aos limites subjetivos da coisa julgada. A isonomia assegurada na Carta Magna visa garantir a paridade entre ativos e inativos, no que se refere aos valores normais estabelecidos nos planos de cargos e salários, decorrentes de fixação em lei, não contemplando eventuais vantagens judiciais obtidas por alguns reclamantes.

- Não cabe ao Poder Judiciário aumentar proventos e pensões com fundamento no princípio da isonomia, sob pena de configurar usurpação da atividade legislativa, na esteira da orientação consubstanciada no verbete 339 do Pretório Excelso.

- Recurso de apelação a que se nega provimento. Sentença confirmada." (TRF da 2ª Região, AC nº 2006.50.02001326-5, Relator Desembargador Federal Leopoldo Muylaert, Sexta Turma Especializada, julgado em 09.03.2009, votação unânime, DJ de 23.03.2009).

"PREVIDENCIÁRIO. FERROVIÁRIOS INATIVOS E PENSIONISTAS. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM 47,68%. LEI Nº 4.345/64. LIMITES DA COISA JULGADA.

..

2. A concessão das vantagens pleiteadas por isonomia com os ferroviários de outros Estados que a obtiveram por sentença trabalhista é descabida, já que os efeitos desta atingem somente as partes envolvidas no processo, não podendo alcançar terceiros, conforme dispõe o art. 472 do CPC, que estabelece os limites da coisa julgada." (TRF da Quarta Região, AC nº 1999.70.00033003-4, Relator Desembargador Federal Otávio Roberto Pamplona, Turma Especial, julgado em 19.01.2005, votação unânime, DJ de 03.02.2005).

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. EX-FERROVIÁRIOS. RFFSA. COMPLEMENTAÇÃO DA APOSENTADORIA. BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. REAJUSTE DE 47,68% CONCEDIDO EM RECLAMAÇÕES TRABALHISTAS. LIMITE SUBJETIVO DA COISA JULGADA MATERIAL. ART. 472 DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

...

3. Aplica-se às reclamações trabalhistas, dada a sua natureza de processo individual, todas as regras atinentes aos limites subjetivos da coisa julgada material, inclusive a prevista no art. 472 do CPC, segundo a qual a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando nem prejudicando terceiros; sendo assim, o reajuste de 47,68%, deferido à complementação de aposentadoria de ex-ferroviários da RFFSA em sede de reclamações trabalhistas, não beneficia terceiros estranhos àquela específica relação jurídica processual.

4. Inexistindo, nos autos, qualquer elemento probatório que indique que o apelante, ex-ferroviário da RFFSA, integrou, na qualidade de reclamante, relação jurídica trabalhista em que restou acordado a concessão do reajuste de 47,68% em seu favor, não há como lhe deferir tal reajuste, mediante a extensão dos efeitos de sentença proferidas em reclamações trabalhistas das quais o mesmo não fez parte. Precedentes jurisprudenciais específicos: TRF-4, AC 200504010061457/PR, Rel. Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona, DJU 07.06.05, pág. 923; TRF-2, ADAC 292.613/RJ, Rel. Des. Fed. Tânia Heine, DJU 07.05.03, p. 199; TRF-5, AC 326.131/CE, Rel. Des. Fed. José Maria Lucena, DJU 14.03.05, p. 49).

5. A natureza previdenciária do benefício da complementação da aposentadoria impõe que o seu reajuste se dê sob os mesmos critérios e índices previstos para o reajuste dos demais benefícios previdenciários.

6. Apelação a que se nega provimento." (TRF da 5ª Região, AC nº 2004.84.00004448-5, Relator Desembargador Federal Manoel Erhardt, Segunda Turma, julgado em 16.09.2008, votação unânime, DJ de 08.10.2008).

Neste Tribunal, a solução não tem sido diferente, existindo diversos precedentes jurisprudenciais, no mesmo sentido (AC nº 2000.61.83.001065-9, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 12.05.2008, votação unânime, DJ de 18.06.2008; AC nº 2006.03.99.030376-7, Relator Juiz Convocado Fernando Gonçalves, Turma Suplementar da Terceira Seção, julgado em 26.08.2008, votação unânime, DJ de 24.09.2008; AC nº 2000.61.08.006197-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, julgado em 24.03.2009, votação unânime, DJ de 22.04.2009).

Assim, de rigor a manutenção do decreto de improcedência integral do pedido.

Isto posto, acolho a preliminar, determinando a reinclusão do INSS na lide; quanto ao mérito, nego provimento à apelação, ficando mantida a sentença quanto ao mérito, no tocante à União, e estendido o julgamento pela improcedência do pedido, conseqüentemente, à autarquia.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000755-94.2003.403.6112/SP
2003.61.12.000755-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO ADALBERTO BERTACO BAGLI
ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 96/105 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o labor rural no período que menciona e declarou a sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 109/117, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, insurgindo-se contra "a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço".

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incidem, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade rural, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Igualmente, a apelação do Instituto não merece ser conhecida, pois as razões apresentadas estão divorciadas da sentença, bem como de todo conjunto probatório dos autos, o que significa dizer que não foram apresentados os fatos e fundamentos do inconformismo do recorrente, não restando preenchidos, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade previstos no art. 514 do Código de Processo Civil:

"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - **os fundamentos de fato e de direito;**

III - o pedido de nova decisão." (*grifei*)

A respeito, escreve Antônio Cláudio da Costa Machado que:

"Sem saber exatamente por que o recorrente se inconforma com a sentença proferida, não é possível ao tribunal apreciar a correção ou justiça da decisão atacada, de sorte que o não-conhecimento nesses casos é de rigor (a motivação está para o recurso como a causa petendi para a inicial ou como o fundamento para a sentença."

(Código de Processo Civil Interpretado. 3ª ed.; São Paulo: Saraiva, 1999, p. 534).

No presente caso, a r. sentença monocrática condenou o INSS à averbação do tempo de serviço rural, laborado sem registro em CTPS, declarado judicialmente.

Entretanto, a Autarquia aduz em razões de apelação de fls. 110/117:

"Trata-se de ação para fins de contagem e aposentadoria por tempo de serviço, dizendo que contando com mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviços em atividades profissionais vinculadas à Previdência Social, sendo que o Instituto Requerido não teria considerado o período compreendido entre as datas mencionadas na petição vestibular, período este não averbados como efetivamente laborados em atividades rurais, para que seja lhe concedida a sua aposentadoria por tempo de serviço integral a ser considerada no percentual de 100% do salário de benefício". A parte autora alega que assim laborou na atividade rural/urbana, ininterruptamente, sem registro em sua CTPS, requerendo, assim que todo o período declarados (sic) seja ser averbado (sic) como laborado em atividades urbanas/rurais e sem registro em suas (sic) CTPS e que assim faz jus a concessão de sua aposentadoria por tempo de serviço na forma requerida.

Alega ainda que durante todo esse período o Autor trabalhou de forma contínua e ininterrupta, e que uma vez requerido o benefício administrativamente teve o seu pedido indeferido por falta de tempo de serviço"

E mais a frente complementa:

"Bem como deverá ser reformada a concessão do benefício desde a data do requerimento na via administrativa, pois aquele tempo também não fez prova cabal, em caso der (sic) manutenção da r. sentença o que se admite tão somente para argumentar deverá ser deferida tão somente a partir da citação do Instituto requerido.

Outro item a ser considerado é que o ilustre magistrado "a quo" determinou a concessão da aposentadoria da parte autora averbando o período rural bem como o período anotado na sua CTPS dizendo alegado em atividade especial urbana, inexistindo documento hábil a conferir ao autor esse direito, ou seja, laudo oficial demonstrando essa condição de trabalho especial, o que não deverá ser reconhecido, nestes autos" (fls.110/117).

Ocorre que a lide versa sobre matéria totalmente diversa da trazida pelo INSS em suas razões recursais, pelo que a apelação interposta não merece ser conhecida.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.

- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.

- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEI N.º 8.742/93. APELAÇÃO DESCONEXA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

- Não se conhece da apelação cujas razões são dissociadas da matéria controvertida nos autos. Precedentes.

- Apelo não conhecido".

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 2001.03.99.035906-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 16.10.2001, DJU 08.10.2002, p. 408).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO NÃO REITERADO NAS RAZÕES DE APELAÇÃO - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - TRABALHADOR RURAL - PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - LEI 8213/91 - APLICAÇÃO - JUROS.

(...)

2. A apelação que apresenta razões dissociadas do que a sentença decidiu não pode ser conhecida. Aplicação do art. 514, II, do CPC.

(...)

6. Agravo retido e apelação não conhecidos. Remessa oficial parcialmente provida".

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.002622-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 27.11.2001, DJU 03.04.2002, p. 359).

Assim, verifica-se que as razões abordadas pela Autarquia Previdenciária encontram-se totalmente desconexas com a matéria controvertida nos autos, motivo pelo qual o recurso não deve ser conhecido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e da apelação.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000885-66.2003.403.6118/SP

2003.61.18.000885-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ALZIRA TAVARES TEIXEIRA e outros

: APARECIDA PINTO PUCCINELLI
: CLEA FEIJO JACQUES
: NIZE MARIA DOMINGUES RIBEIRO
: ODILA GARCIA EVARISTO
: TEREZA ALVES DE CASTRO
: MARIA AUGUSTINHA MAXIMO DOS SANTOS
: TEREZINHA DE BARROS
: APARECIDA FATIMA DOS REIS AQUINO
: MARIA ANTONIA TENORIO SILVA

ADVOGADO : ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Alzira Tavares Teixeira e outros, objetivando:

- a) revisão dos benefícios atuais ou dos originários, para que a renda mensal inicial não seja limitada ao teto previdenciário;
- b) revisão da renda mensal inicial, com a utilização do índice do IRSM de fevereiro/94 (39,67%) na correção monetária dos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo;
- c) aplicação do IGP-DI como índice de reajuste em 1997, 1999, 2000 e 2001;
- d) revisão da renda mensal inicial das autoras, determinando-se o pagamento na base de 100% dos salário-de-benefício originários, nos termos do artigo 75 da Lei 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95.

Sentença prolatada às fls. 206/208, julgando extinto o processo sem julgamento do mérito em relação à autora Maria Augustinha Máximo dos Santos, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil; extinto o processo sem julgamento do mérito em relação ao pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício das autoras, com a aplicação de índices de correção monetária que melhor reflitam a perda inflacionária do período; e improcedente o pedido formulado por Alzira Tavares Teixeira, Aparecida Pinto Puccinelli, Cléa Feijó Jacques, Nize Maria Domingues Ribeiro, Odila Garcia Evaristo, Tereza Alves de Castro, Terezinha de Barro, Aparecida de Fátima dos Reis Aquino e Maria Antonia Tenório Silva.

As autoras apelaram, aduzindo razões quanto ao pedido de revisão de retroatividade das disposições do art. 75 da Lei nº 8.213/91, com as modificações instituídas pela Lei nº 9.032/95, pleiteando o recebimento do benefício de pensão por morte que recebem no percentual de 100% (cem por cento); e a adoção do IGP-DI como índice de reajuste, nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Artigo 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Atenho-me somente à análise das questões trazidas em apelação pelas autoras, pelo princípio do "tantum devolutum quantum appellatum".

Quanto ao pedido de aplicação do percentual de 100% (cem por cento) sobre o valor do benefício originário, para o cômputo das pensões por morte, verifica-se que as autoras Alzira Tavares Teixeira, Aparecida de Fátima dos Reis Aquino e Maria Antonia Tenório Silva recebem o benefício, respectivamente, desde 20.05.1995, 04.09.1995 e

20.10.1995 (portanto, após a edição da Lei nº 9.032/95), tendo sido implantados os benefícios já com a utilização de referido percentual, não havendo interesse de agir, quanto a tal pedido.

Quanto às autoras Aparecida Pinto Puccinelli, Cléa Feijó Jacques, Nize Maria Domingues Ribeiro, Odila Garcia Evaristo, Tereza Alves de Castro e Terezinha de Barro, passo a analisar o pedido.

Não é possível a majoração do coeficiente de cálculo de pensão nos moldes pleiteados.

A regra da irretroatividade da lei impede a aplicação das disposições introduzidas pela Lei 8.213/91, na alteração trazida pela Lei 9.032/95.

A conclusão possui respaldo, ainda, na norma do art. 6º da LICC, o qual trata do ato jurídico perfeito:

*"A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.
§ 1º - Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou."*

Esse entendimento, no entanto, não era corroborado pela jurisprudência dominante do STJ e desta Corte Regional, que adotava a possibilidade de majoração do coeficiente, permitindo-se a retroatividade da lei em benefício do segurado. O STF também havia encampado tal entendimento, por intermédio da sua Primeira Turma, conforme demonstra o voto proferido pelo Ministro EROS GRAU, acolhido por unanimidade, entendeu que a elevação do coeficiente de cálculo do benefício de pensão prevista na Lei 9.032/95 deveria ser aplicada a todos os beneficiários independentemente da sua data de início, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSS. PENSÃO POR MORTE. LEI N. 9.032/95. APLICAÇÃO RETROATIVA. NÃO OCORRÊNCIA. EXTENSÃO DO AUMENTO A TODOS OS BENEFICIÁRIOS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. O aumento da pensão por morte, previsto na Lei n. 9.032/95, aplica-se a todos os beneficiários, inclusive aos que já percebiam o benefício anteriormente à edição desse texto normativo.

2. Inexiste aplicação retroativa de lei nova para prejudicar ato jurídico perfeito ou suposto direito adquirido por parte da Administração Pública, mas sim de incidência imediata de nova norma para regular situação jurídica que, embora tenha se aperfeiçoado no passado, irradia efeitos jurídicos para o futuro.

3. O sistema público de previdência social é baseado no princípio da solidariedade (artigo 3º, inciso I, da CB/88), contribuindo os ativos para financiar os benefícios pagos aos inativos. Se todos, inclusive inativos e pensionistas, estão sujeitos ao pagamento das contribuições, bem como aos aumentos de suas alíquotas, seria flagrante a afronta ao princípio da isonomia se o legislador distinguisse, entre os beneficiários, alguns mais e outros menos privilegiados, eis que todos contribuem, conforme as mesmas regras, para financiar o sistema. Se as alterações na legislação sobre custeio atingem a todos, indiscriminadamente, já que as contribuições previdenciárias têm natureza tributária, não há que se estabelecer discriminação entre os beneficiários, sob pena de violação ao princípio constitucional da isonomia.

4. Agravo regimental não provido.

(AG. REG. NO R.E. Nº 414.796-3/SC. D.J. 29/03/2005)

Contudo, o mesmo Supremo Tribunal Federal, desta vez por decisão de seu plenário, modificou o entendimento ao dar provimento aos Recursos Extraordinários nºs. 415.454 e 416.827, interpostos pelo INSS, e considerar que os percentuais previstos na Lei 8.213/91, seja em sua redação original, ou naquela alterada pela Lei 9.032/95 são devidos aos benefícios concedidos antes da vigência da lei de benefícios, por força da irretroatividade da lei.

Assim sendo, adotando o recente posicionamento do STF, tenho como indevida a aplicação da majoração do coeficiente de cálculo previsto nas Leis 8.213/91 e 9.032/95 aos benefícios concedidos antes da vigência das referidas leis.

Quanto à questão do reajuste dos benefícios, inviável o acolhimento da pretensão das autoras, consistente na aplicação do IGP-DI nos períodos pleiteados. Tal assertiva encontra eco no breve recuo histórico descrito a seguir.

A Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r - Índice de Preços ao Consumidor, série r, calculado e divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, conforme se depreende da leitura do artigo 29 do referido diploma legal:

Art. 29. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, a partir de 1996, inclusive, pela variação acumulada do IPC-r nos doze meses imediatamente anteriores, nos meses de maio de cada ano.

§ 1º Para os benefícios com data de início posterior a 31 de maio de 1995, o primeiro reajuste, nos termos deste artigo, será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

§ 2º Sem prejuízo do disposto no art. 27, é assegurado aos trabalhadores em geral, no mês da primeira data-base de cada categoria após a primeira emissão do Real, reajuste dos salários em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive e o mês imediatamente anterior à data-base.

§ 3º O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, obrigatoriamente no mês de maio de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril de 1995, ressalvado o disposto no § 6º.

§ 4º Para os benefícios com data de início posterior à primeira emissão do Real, o reajuste de que trata o parágrafo anterior será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês de abril de 1995.

§ 5º Sem prejuízo do disposto no art. 28, os valores das tabelas de vencimentos, soldos e salários e das tabelas das funções de confiança e gratificadas dos servidores públicos civis e militares da União reajustados, no mês de janeiro de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de dezembro de 1994.

§ 6º No prazo de trinta dias da publicação desta lei, o Poder Executivo encaminhará ao Congresso Nacional projeto de lei dispondo sobre a elevação do valor real do salário mínimo, de forma sustentável pela economia, bem assim sobre as medidas necessárias ao financiamento não inflacionário dos efeitos da referida elevação sobre as contas públicas, especialmente sobre a Previdência Social.

Em 29 de abril de 1996 foi editada a Medida Provisória nº 1.415 que, novamente, modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores:

Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida medida provisória foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998:

Art 7º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho de 1997 e junho de 1998, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos (7,76% e 4,81%):

Art 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento.

Art 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18 de maio de 2000, determinou que o reajuste em junho de 1999 seria da ordem de 4,61%:

Art 4º - A partir de 1º de maio de 1999, até 2 de abril de 2000, o salário mínimo será de R\$136,00 (cento e trinta e seis reais).

(...)

§ 2º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1999, em 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento).

Seguindo a mesma linha, a Medida Provisória 2.022-17, de 23 de maio de 2000, também estabeleceu percentual fixo (5,81%):

"Art 17. Os benefícios mantidos pela Previdência Social a partir de 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento."

Referida medida provisória foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do artigo 41 da Lei 8213/91, nos seguintes termos:

Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento.

(...)

Art. 4º Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

Artigo 41 - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

II - ...

III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

Necessário ressaltar que referida medida provisória *continua em vigor, por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32*, de 11 de setembro de 2001:

Artigo 2º - As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, para o reajustamento dos benefícios no ano de 2001 foi editado o Decreto 3.826, de 31 de maio de 2001, que estabeleceu o índice de 7,66%:

Art. 1º. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, em sete vírgula sessenta e seis por cento.

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2002 foi editado o Decreto 4.249, de 24 de maio de 2002, que estabeleceu o índice de 9,20%:

Art. 1º. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2002, em nove vírgula vinte por cento.

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2003 foi editado o Decreto 4.709, de 29 de maio de 2003, que estabeleceu o índice de 19,71%:

Art. 1º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2003, em dezenove vírgula setenta e um por cento.

Em 9 de julho de 2003 foi editada a Lei 10.699 que modificou a redação do caput do artigo 41 da Lei 8213/91, de modo a restaurar a data dos reajustamentos dos benefícios para a mesma do salário mínimo:

*Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados a partir de 2004, na mesma data de reajuste do salário mínimo, **pro rata**, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios: (...)*

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2004 foi editado o Decreto 5.061, de 30 de abril de 2004, que estabeleceu o índice de 4,53%:

Art. 1º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de maio de 2004, em quatro vírgula cinqüenta e três por cento.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários-de-contribuição.

Apreciando a questão, o Supremo Tribunal Federal reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atente-se para a ementa do julgado:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido.

(STF, Tribunal Pleno, RE 376846-SC, Relator Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, p. DJU 02-04-2004, p. 13: O Tribunal, por maioria, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário para reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei 9711, de 20.11.1998, art.4º, §§ 2º e 3º, da Lei 9971, de 18.05.2000, e art.1º, da Medida Provisória 2187-13, de 24.08.2001, e do Decreto 3826, de 31.05.2001, vencidos os Mins. Marco Aurélio e Carlos Brito, que conheciam do recurso e o desproviavam)

Percebe-se, desta forma, a impossibilidade de se acolher a tese de que um índice único, como por exemplo o INPC ou o IGP-DI, seja capaz de concretizar o intuito do Constituinte originário no sentido da preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

Diante do exposto, nego provimento à apelação, mantendo a sentença nos termos em que prolatada. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00068 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000406-70.2003.403.6119/SP
2003.61.19.000406-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
PARTE AUTORA : GERALDO MANOEL DOS SANTOS
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO LIMA VIANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Trata-se de reexame necessário de sentença, em que foi julgado procedente o pedido, para determinar que o INSS proceda à revisão do benefício, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios.

Sem apresentação de recursos voluntários, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do CPC.

A r. sentença prolatada contra o INSS, posteriormente à vigência da Lei n.º 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está submetida ao duplo grau obrigatório de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela referida lei. Confira-se:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

No caso, o Réu revisou a renda mensal inicial do benefício, apurando uma diferença em favor do segurado no montante de R\$ 908,66 (fls. 40), valor este a ser devidamente atualizado nos termos da condenação imposta ao instituto. Somando-se a condenação da Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, constata-se que o valor não excede a sessenta salários mínimos, restando afastada a necessidade de remessa oficial.

Neste sentido, a jurisprudência desta Corte é remansosa:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 971478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 09/02/2005, página 158, Rel. Regina Costa).

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC 935616, 10ª Turma, j. em 15/02/2005, v.u., DJ de 14/03/2005, página 256, Rel. Galvão Miranda).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. DISPENSA. AUTENTICAÇÃO DE CÓPIA DE DOCUMENTO. DOCUMENTAÇÃO QUE ACOMPANHA A EXORDIAL NA CONTRAFÉ. INEXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTOS EXPEDIDOS POR ÓRGÃO PÚBLICO. PROPRIEDADE RURAL DE GRANDE EXTENSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO.

I. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.

II. Não se exige a autenticação de cópia de documento, cabendo à parte contrária argüir sua falsidade no momento oportuno, na forma dos artigos 390 e seguintes do Código de Processo Civil. III. Não há previsão legal que imponha a juntada dos documentos que instruem a petição inicial à contrafé do mandado de citação. Alegação superada, ademais, com a apresentação de contestação.

IV. Dos documentos apresentados depreende-se que o marido da autora é na verdade grande proprietário rural.

V. O fato de ser proprietário de uma área extensa de terras descaracteriza o regime de economia familiar, no qual o trabalho é exercido pelos membros da família, em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, considerado como indispensável à própria subsistência, nos termos do artigo 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

VI. Não conhecimento da remessa oficial. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo prejudicado.

(TRF3, APELREE 200503990502474APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1074524, Relatora MARISA SANTOS, NONA TURMA, DJF3 CJI:14/10/2009 PÁGINA: 1174, Decisão: 28/09/2009).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial.**

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005362-29.2003.403.6120/SP

2003.61.20.005362-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : JULIO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA LUIZA MIYOKO OKAMA ZACHARIAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Julio Pereira dos Santos, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, em ação de natureza previdenciária.

Diante da notícia do falecimento da parte autora (fls. 92/95) , foi determinada a suspensão do feito, por sessenta dias, para a habilitação de eventuais herdeiros (fls. 96).

Decorrido o prazo assinalado, determinou-se a intimação pessoal da patrona do apelado, para cumprimento do despacho.

Devidamente intimada por Carta de Ordem, a ilustre advogada alega desconhecer eventuais herdeiros do autor (fls. 106).

Determinada e realizada a citação, por edital, de eventuais herdeiros, não houve manifestação dos sucessores, conforme certidão de fls. 109.

Decido:

Tendo em vista o decurso dos prazos assinalados, sem qualquer manifestação de possíveis herdeiros da parte autora, no sentido de regularizar o polo ativo do presente feito, fica evidenciada a ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, sendo de rigor a extinção do feito, nos termos do disposto no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

No caso em tela, fica afastada a condenação em honorários advocatícios, em aplicação do princípio da causalidade.

Posto isso, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, e julgo prejudicada a apreciação do recurso de apelação interposto pelo Autor.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001211-02.2003.403.6126/SP
2003.61.26.001211-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARTHA MARIA GIROTTO
ADVOGADO : MARIA CRISTINA URSO RAMOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARTHA MARIA GIROTTO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 140/142 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 145/149, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."
(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 05 de março de 2003 e o aludido óbito, ocorrido em 06 de julho de 1994, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 16.

Também restou incontroverso o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que ele recebia benefício de natureza previdenciária.

Entretanto, analisando os documentos trazidos aos autos, observo que não obstante a autora haver convolado núpcias com Eugênio Frederico Schwingel em 03 de abril de 1993, de quem se divorciara em 22 de maio de 1988, com ele não convivia ao tempo do óbito.

Com efeito, o termo de responsabilidade de internação de Luiz Limão (fl. 52), com data de 20 de março de 1993, consta a requerente como responsável pelo paciente, evidenciando que a esse tempo com ele convivia.

No mesmo sentido, a procuração registrada no 6º Cartório de Notas da Comarca de Santo André - SP (fl. 54), com data de 26 de outubro de 1993, faz prova do convívio entre a autora e Luiz Limão, ao outorgar-lhe amplos poderes para representá-lo junto a instituições financeiras.

Corroborando tais documentos, na procuração de fl. 55, com data de 09 de junho de 1993, Luiz Limão fez constar que o convívio com a postulante perdurava havia mais de cinco anos.

Frise-se ainda que o óbito do segurado Eugênio Frederico Schingel, verificou-se cerca de um ano após o enlace matrimonial com a postulante e teve como *causa mortis* **insuficiência respiratória aguda, doença pulmonar obstrutiva crônica, insuficiência cardíaca crônica, tumor cabeça de pâncreas.**

Após o óbito, já em julho de 1994, novamente se comprova o convívio da demandante com o seu companheiro Luiz Limão.

A seqüência dessa união, intermediada por matrimônio meramente formal, não autoriza a presunção de dependência, a que alude o artigo 16, inciso I, da Lei de Benefícios.

Dessa forma, não restou demonstrada a dependência econômica da autora em relação ao ex-marido falecido.

Por conseqüência, não estando preenchidos todos os requisitos exigidos pela Lei de Benefícios, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a **manutenção do decreto de improcedência do pleito.**

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003534-77.2003.403.6126/SP

2003.61.26.003534-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : PEDRO DOMINGOS
ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por PEDRO DOMINGOS em face da r. decisão monocrática de fls. 229/242, proferida por este Relator, que ofício, anulou a sentença monocrática e negou seguimento às apelações e à remessa oficial, por prejudicadas, e, presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, julgou parcialmente procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Em razões recursais de fls. 245/246, sustenta a parte embargante a existência de contradição na r. decisão (termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios).

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo este Relator enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado, consoante se transcreve a seguir:

"Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença." (fl. 241).

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008969-32.2003.403.6126/SP
2003.61.26.008969-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : CATARINA GARCIA BARDELLI firma individual
ADVOGADO : PEDRO CASSIMIRO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Catarina Garcia Bardelli, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, em ação de natureza previdenciária.

Diante da notícia do falecimento da parte autora (fls. 69/70), foi determinada a habilitação de eventuais herdeiros. Decorrido o prazo assinalado, determinou-se a intimação pessoal do patrono da apelada, para cumprimento do despacho.

Devidamente intimado por Carta de Ordem, o ilustre advogado deixou transcorrer "in albis", o prazo assinalado (fls. 78).

Determinada e realizada a citação, por edital, de eventuais herdeiros, não houve manifestação dos sucessores, conforme certidão de fls. 81.

Decido:

Tendo em vista o decurso dos prazos assinalados, sem qualquer manifestação de possíveis herdeiros da parte autora, no sentido de regularizar o polo ativo do presente feito, fica evidenciada a ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, sendo de rigor a extinção do feito, nos termos do disposto no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

No caso em tela, fica afastada a condenação em honorários advocatícios, em aplicação do princípio da causalidade.

Posto isso, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, e julgo prejudicada a apreciação do recurso de apelação interposto pela Autora.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00073 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006702-13.2003.403.6183/SP

2003.61.83.006702-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
PARTE AUTORA : LEONEL VICENTE BUZZETTO
ADVOGADO : SHIRLEY CANIATTO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLA CARLA FLUMIAN MARQUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido do autor, em ação de natureza previdenciária.

Diante da notícia do falecimento da parte autora (fls. 96/97), foi determinada a suspensão do feito, por sessenta dias, para a habilitação de eventuais herdeiros (fl. 99).

Decorrido o prazo assinalado, determinou-se a intimação pessoal da patrona da apelada, para cumprimento do despacho.

Devidamente intimada por Carta de Ordem, a ilustre advogada requereu a suspensão do feito para providenciar os documentos necessários, o que foi deferido à fl. 115.

Decorrido, "*in albis*", o prazo assinalado, foi determinada a remessa dos autos ao MM Juízo de primeiro grau para aguardar eventual habilitação dos herdeiros (fl. 118).

Sob o fundamento de inércia da patrona da parte autora, em promover a habilitação dos herdeiros, o MM. Juízo "a quo" remeteu os presentes autos à esta E. Corte.

Determinada e realizada a citação, por edital, de eventuais herdeiros, não houve manifestação dos sucessores, conforme certidão de fl. 130.

Decido:

Tendo em vista o decurso dos prazos assinalados, sem qualquer manifestação de possíveis herdeiros da parte autora, no sentido de regularizar o polo ativo do presente feito, fica evidenciada a ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, sendo de rigor a extinção do feito, nos termos do disposto no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

No caso em tela, fica afastada a condenação em honorários advocatícios, em aplicação do princípio da causalidade.

Posto isso, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, e julgo prejudicada a apreciação da remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00074 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009317-73.2003.403.6183/SP

2003.61.83.009317-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : ABDON DA COSTA LIMA e outros
: ADAIR ROMUALDO PINHEIRO DA SILVA
: ADELAYR DA CUNHA PRADO D AFONSECA
: ADELAIDE RIBEIRO DE FIGUEIREDO
: ADELICIO DA SILVA LOBO
: ADEMAR GONCALVES DE AGUIAR
: ADHEMAR MENEGHETTI
: ADILSON ALMEIDA ROLLO
: ADMIR COUTO
: ADRIANO ITHYA TAKAKI

ADVOGADO : ROBERTO GAUDIO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00093177320034036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada por Abdon da Costa Lima e outros, objetivando a revisão do valor da renda mensal inicial para que os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 sejam atualizados pelo IRSM-IBGE de fevereiro de 1994 (39,67%) e a não limitação a tetos e redutores.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS ao recálculo das rendas mensais iniciais dos autores Abdon da Costa Lima, Adair Romualdo Pinheiro da Silva, Adelair da Cunha Prado D'Afonseca, Adelcio da Silva Lobo, Ademar Gonçalves de Aguiar, Adhemar Meneghetti, Adilson Almeida Rollo, Admir Couto e Adriano Ithya Takaki, aplicando-se o percentual de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro/94, concedendo-se a antecipação da tutela. Improcedente o pedido da autora Adelaide Ribeiro de Figueiredo. Pagamento das diferenças apuradas desde o início da concessão do benefício, observada a prescrição quinquenal. Correção monetária nos termos do Provimento 95/09, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Juros de um por cento ao mês, contados da citação. Sem custas. Considerando a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os respectivos honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 31.08.2009.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Artigo 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente nos termos da lei:

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

...

§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente.

Embora o indexador já viesse previsto na Lei 6.423/1.977 (ORTNs/OTNs/BTNs), o legislador houve por bem modificá-lo, adotando, a partir de então, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), nos termos do art. 31 da Lei 8.213/1.991:

Art. 31. Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais.

Conforme se vê, respeitado o princípio constitucional de atualização monetária de todos os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, o índice adotado pelo legislador foi o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pelo IBGE.

Posteriormente, o referido indexador foi modificado, com a edição da Lei 8.542, de 23/12/1.992:

Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.
2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

O Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) substituiu o INPC para todos os fins, inclusive para atualização dos salários-de-contribuição.

Referido indexador foi mantido até fevereiro de 1.994, quando veio a lume a Medida Provisória 434, posteriormente convertida na Lei 8.880, de 27/5/1.994, cujo art. 21 assim regulamentou a questão:

Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§ 1º Para os fins do disposto neste art., os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei nº 8.213, de 1991, com as alterações da Lei nº 8.542, de 1992, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994.

A redação do § 1º do art. 21 da Lei 8.880/1.994 não deixa dúvidas de que, sendo o mês de fevereiro de 1.994 de competência anterior a março de 1.994, deve sofrer a incidência do Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) daquele mês.

Para atualização dos salários-de-contribuição durante o mês de fevereiro de 1994 a autarquia considerou como índice inflacionário o coeficiente "1,0000", que representa o fator correspondente a zero.

Incorreto o procedimento da autarquia, pois que, tendo sido apurada a inflação de fevereiro pelo IRSM (39,67%), deveria ser repassada para todos os salários-de-contribuição que considerassem aquele específico mês no processo de atualização, sob pena de negativa de vigência ao art. 21, § 1º da Lei 8.880/1.994, bem como ao art. 201, § 3º, da CF. O STJ já sedimentou entendimento no mesmo sentido, conforme se vê dos seguintes julgados da sua Terceira Seção:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.

1 - Segundo entendimento recente desta Terceira Seção, tratando-se de correção monetária de salários de contribuição, para fins de apuração de renda mensal inicial, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (art. 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94).

2 - Embargos rejeitados.

(Embargos de Divergência no Resp. 266256/RS, DJU 16/04/2001, p. 103, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES).

PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 36,67%. POSSIBILIDADE.

1. Na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (art. 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. Embargos conhecidos, mas rejeitados.

(Embargos de Divergência no Resp. 226777/SC, DJU 26/03/2001, p. 367, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

Portanto, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 devem ser corrigidos pelo IRSM de fevereiro de 1.994, nos termos dos arts. 21, § 1º, da Lei 8.880/1.994, e 9º, § 2º, da Lei 8.542/1.992.

Reiteradamente vencida a previdência social, e assolada pelo grande número de ações judiciais em que segurados reivindicam o mesmo direito, viu-se o governo federal compelido a adotar providências que pusessem fim à questão e trouxessem, ao mesmo tempo, economia para os cofres públicos.

Foi, então, editada a MP 201, de 23/7/2004, cujo art. 1º dispõe:

Fica autorizada, no termos desta Medida Provisória, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos, com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário de benefício original, mediante a aplicação, sobre os salários de contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67%, referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994.

O dispositivo transcrito configura autêntica confissão da dívida por parte do Poder Executivo e, em termos processuais, o reconhecimento jurídico de todos os pedidos que tenham o mesmo objeto (art. 269, II, Código de Processo Civil). Já o art. 2º da mesma MP 201 dispõe:

Terão direito à revisão os segurados ou seus dependentes em gozo de benefícios do Regime Geral de Previdência Social que se enquadrem a disposto no art. 1º e venham a firmar, até 30 de junho de 2005, o Termo de Acordo, na forma do Anexo I, ou, caso possuam ação judicial em curso, com a citação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS efetivada e cujo objeto seja a revisão referida no art. 1º, o Termo de Transação Judicial, na forma do Anexo II.

Ou seja, pelo referido art. 2º, só terão direito à revisão da renda mensal do benefício os segurados que, tendo requerido judicialmente a revisão, assinarem o Termo de Transação Judicial.

Isso significa que, embora a Medida Provisória 201 reconheça, expressamente, o direito de todos os segurados que tenham utilizado no cálculo dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, condiciona a revisão à assinatura do Termo de Transação Judicial para aqueles que se valeram da garantia fundamental do amplo acesso à justiça (art. 5º, XXXV, Constituição Federal). Ou seja, estão penalizados todos aqueles que exerceram o direito de procurar seus direitos.

Acesso à justiça é garantia fundamental e, justamente por isso, não pode ser usada como critério de discriminação em prejuízo de quem legitimamente procurou a justiça!

Sob o prisma dos direitos sociais, nos quais se inclui a previdência social (art. 6º, Constituição Federal), o art. 2º da Medida Provisória nº 201 também não se sustenta. Previdência social é uma das formas de proteção social, cujos fins, nos termos do art. 193 da Constituição, é garantir bem-estar e justiça sociais.

Justiça social nada mais é do que reduzir desigualdades sociais e regionais, objetivo do Estado Democrático de Direito, nos termos do art. 3º, III, da Constituição.

Se o objetivo dos benefícios previdenciários, que são, por definição constitucional, direitos sociais, é reduzir desigualdades, não podem prevalecer normas que, a pretexto de viabilizar o caixa da previdência, acentuem desigualdades ao invés de reduzi-las. Por isso, condicionar a revisão do benefício previdenciário, autorizada pelo art. 1º da MP 201, à adesão ao acordo, é o mesmo que condicionar bem-estar e justiça sociais, o que é inconcebível.

Isto posto, nego provimento à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000566-61.2004.403.9999/SP

2004.03.99.000566-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCELINO FUZA

ADVOGADO : IVANI BATISTA LISBOA CASTRO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 02.00.00026-3 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARCELINO FUZA em face da r. decisão monocrática de fls.

128/142, proferida por este Relator, que negou seguimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial para reformar a sentença monocrática, na forma da sua fundamentação, mantendo a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Em razões recursais de fls. 145/151, sustenta a parte embargante a existência de contradição na r. decisão (o termo inicial do benefício deveria ser na data do requerimento administrativo).

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo este Relator enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado, consoante se transcreve a seguir:

"No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, no presente caso, o termo inicial será a data da citação (26 de abril de 2002), pois o único requerimento administrativo efetuado pelo autor (fl. 15) refere-se ao benefício de aposentadoria especial." (fl. 141).

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j.

27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001443-98.2004.403.9999/SP
2004.03.99.001443-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS BATISTA
ADVOGADO : ADEMIR VICENTE DE PADUA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 01.00.00024-6 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

Decisão

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS às fls. 174/176, em face da r. decisão de fls. 167/171, proferida pelo e. Relator Desembargador Federal Santos Neves, que negou seguimento à remessa oficial e deu parcial provimento à apelação interposta pelo Instituto-Réu, para limitar o reconhecimento do tempo de serviço efetivamente trabalhado pelo Autor na condição de rurícola ao período de 20/12/1980 a 31/07/1986, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, bem como, em face à sucumbência recíproca, fixar os honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa, para cada uma das partes, compensando-se na conformidade do artigo 21, do Código de Processo Civil, devendo cada parte arcar com as custas e despesas processuais que desembolsou.

Em síntese, sustenta o Agravante que deve ser afastada ou, ao menos, reduzida a multa diária fixada para a hipótese de descumprimento, pelo INSS, da determinação de expedição de certidão de tempo de serviço em favor do Autor.

É o breve relato. Decido.

Compulsando os autos, observo que a autarquia previdenciária foi condenada a expedir certidão de tempo de serviço em favor da parte Autora, sob pena de pagamento de multa diária equivalente a **cinco salários mínimos** em caso de descumprimento.

No caso sob exame, a r. sentença não está sujeita à remessa oficial, bem como não houve impugnação pelo Instituto Nacional do Seguro Social, por meio da apelação interposta, quanto à fixação da multa diária. Nesse passo, a matéria não foi objeto de análise neste Tribunal, não devendo ser discutida nesses autos a redução da multa fixada.

Contudo, tendo em vista a impossibilidade de vinculação do salário mínimo para qualquer fim, nos termos do artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal, reconsidero, de ofício, a r. decisão proferida a fls. 94/97, nos termos do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, apenas para converter o valor da multa fixada para R\$ 1.000,00 (mil reais), na data da sentença.

Desse modo, a decisão agravada passa ter a seguinte redação a partir do quarto parágrafo de fls. 170:

"Tendo em vista a impossibilidade de vinculação do salário mínimo para qualquer fim, nos termos do artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal, deve ser convertido o valor da multa fixada em cinco salários mínimos para R\$ 1.000,00 (mil reais), na data da sentença.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS, para limitar o reconhecimento do tempo de serviço efetivamente trabalhado pelo Autor, na condição de rurícola, ao período de 20/12/1980 a 31/07/1986, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, bem como para fixar, de ofício, a multa diária da forma acima indicada. Em face à sucumbência

recíproca, fixo os honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa, para cada uma das partes, compensando-se na conformidade do artigo 21, do Código de Processo Civil, devendo cada parte arcar com as custas e despesas processuais que desembolsou.

Intimem-se".

Permaneça, no mais, a r. decisão tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006500-97.2004.403.9999/SP

2004.03.99.006500-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : PAULO BRUDER FILHO
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 00.00.00105-9 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por PAULO BRUDER FILHO em face da r. decisão monocrática de fls. 176/192, proferida por este Relator, que negou provimento à apelação do autor, não conheceu da matéria preliminar e deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 01/01/1979 a 10/12/1980, bem como para reconhecer como tempo de serviço especial os períodos de 15/12/1980 a 01/02/1992, 07/10/1993 a 29/04/1995 e 30/04/1995 a 05/03/1997, e julgar improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Em razões recursais de fls. 194/201, sustenta a parte embargante que o autor comprovou a existência do labor campesino por todo o período pleiteado na inicial, além de ter direito ao reconhecimento do tempo de serviço laborado em condições especiais com base no enquadramento profissional, ao menos até o advento da Lei nº 9.032/95.

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo este Relator enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado, consoante se transcreve a seguir:

"Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades. No mais, tenho decidido no sentido de que em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio tempus regit actum.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpre salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o caput do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram-se os termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita. Mediante esta abordagem verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico. Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Certificado de Dispensa de Incorporação do Ministério do Exército, expedido em 02/01/1979, constando a profissão de lavrador (fl. 20).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos em que a prova oral produzida às fls. 110/111 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01/01/1979 e 10/12/1980, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **1 ano, 11 meses e 10 dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à Duratex S/A, no período de 15/12/1980 a 01/02/1992, o feito foi instruído com os Formulários DSS-8030 e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'reclassificador', 'embalador' e 'classificador' (fls. 45/50).

Como 'reclassificador' e 'classificador', suas atividades consistiam em "aprovar ou reprovar as chapas de fibra conforme critérios da área da qualidade; classificar as chapas conforme critérios de dimensões e qualidade; limpeza e arrumação da área".

Na atividade de 'embalador', seu trabalho consistia em "contar, acertar e embalar pacotes de chapas de fibra, limpeza, arrumação e organização da área".

Durante todo o tempo laborado, ficou exposto ao agente agressivo ruído, de 84 a 105 dB (A), de modo habitual e permanente.

Portanto, esse liame trabalhista do autor com a empresa 'Duratex S/A', deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovado por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB, de forma habitual e permanente.

Já em relação ao lapso temporal laborado na empresa Hidroplas S/A, de 07/10/1993 a 29/04/1995, há nos autos Formulários DSS-8030 e Laudo Técnico Pericial informando o labor na função 'auxiliar de produção' e 'laminador I', com a descrição das atividades exercidas, quais sejam: "laminava moldes, gabaritos e peças de fibra de vidro, usando metil etil cetona, thinner, resinas, espátulas, máquinas de aplicação de roving e apertadeiras pneumáticas".

Estava exposto, de modo habitual e permanente, aos agentes nocivos 'poeiras de fibra de vidro e massa plástica; vapores orgânicos de solventes, tais como: Metil Etil Cetona, Thinner, Estireno oriundo de resinas; Ruído de pressão sonora de 90 dB(A), provenientes de lixadeiras e equipamentos pneumáticos' (fls. 51/52 e 54/55).

Estando o autor exposto aos diversos agentes classificados como agressivos no Decreto 83.080/79, tais como 'vapores de solventes' e 'estireno oriundo de resinas', além de 'ruído' na intensidade de 90 dB(A), o tempo de serviço deve ser considerado como especial.

Cumprindo observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Quanto ao período de trabalho exercido junto à Companhia Americana Industrial de Ônibus, de 30/04/1995 a 16/06/1999, apresentou o postulante o Formulário DSS-8030, informando ter exercido a função de 'laminador de fibras', 'realizando tarefas de laminação de peças de fibra de vidro', sujeito a vapores orgânicos de estireno, metil etil cetona, resina de poliéster e poeiras de fibra de vidro', de modo habitual e permanente (fl. 53).

Referidos agentes agressivos estavam previstos no Decreto 83.080/79, como categoria profissional exercida em condições penosas e insalubres, merecendo, portanto, o reconhecimento como tempo de serviço especial, até 05/03/1997, dia anterior ao advento do Decreto 2172/97 que passou a exigir Laudo Técnico Pericial assinado por engenheiro do trabalho.

Portanto, o interstício posterior, de 06/03/1997 a 26/05/1999, será considerado como tempo de serviço comum.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 15/12/1980 a 01/02/1992, 07/10/1993 a 29/04/1995 e 30/04/1995 a 05/03/1997, que somados, perfazem 14 anos, 6 meses e 61 dias, os quais convertidos em comum totalizam **20 anos, 4 meses e 10 dias**.

Somem-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural e tempo especial insalubre) com aqueles constantes da CTPS e do CNIS, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia (fls. 15/17).

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **24 anos e 1 mês de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data.

Aprecio a quaestio, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto.

Contando o autor com **24 anos e 1 mês** de atividade reconhecida, faltam-lhe 5 anos, 11 meses e 8 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (2 anos, 4 meses e 3 dias), equivalem a 8 anos, 3 meses e 1 dia." (fls. 179/189).

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumprindo observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de questionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007824-25.2004.403.9999/SP
2004.03.99.007824-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA APARECIDA TESTA
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
No. ORIG. : 03.00.00035-0 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP
Decisão

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS às fls. 101/112, em face da r. decisão de fls. 93/96, proferida pelo e. Relator Desembargador Federal Santos Neves, que deu parcial provimento à apelação interposta pelo Instituto-Réu, para limitar o reconhecimento do tempo de serviço efetivamente trabalhado pela Autora, na condição de rurícola, ao período de 18/10/1970 a 30/06/1982, bem como, em face da sucumbência recíproca, fixou os honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa, para cada uma das partes, compensando-se na conformidade do artigo 21, do Código de Processo Civil, devendo cada parte arcar com as custas e despesas processuais que desembolsou e, **de ofício**, reduziu a sentença aos limites do pedido, afastando a condenação à expedição de certidão.

Em síntese, sustenta o Agravante que o tempo de serviço rural reconhecido não pode ser computado para efeitos de contagem recíproca, salvo se comprovado o recolhimento das contribuições sociais ou a indenização do período.

É o breve relato. Decido.

Compulsando os autos, observo que foi reconhecido como tempo de serviço efetivamente trabalhado pelo Autor, na condição de rurícola, o período compreendido de **18/10/1970 a 30/06/1982**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias.

Verifico, contudo, que, não obstante sejam inexigíveis recolhimentos previdenciários para se computar tempo de serviço na atividade rural anterior à Lei n.º 8.213/91, esse lapso não pode, por disposição legal, ser utilizado para efeitos de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, parágrafo 2º, e 96, inciso IV, ambos do referido diploma normativo.

Por conseguinte, reconsidero a r. decisão, para constar a seguinte redação a partir do último parágrafo de fls. 95:

*"Há que se ponderar que o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2.º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.***

*Em decorrência, deve ser reconhecido o direito a ser computado como tempo de serviço efetivamente trabalhado para fins previdenciários, na condição de **trabalhador rural**, o período de **18/10/1970 a 30/06/1982.***

Face à sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual de 10% sobre o valor da causa, para cada uma das partes, compensando-se na conformidade do artigo 21, do Código de Processo Civil (STJ, 2ª Turma, RESP 285.013-RS-AgRg, Relatora Min. Eliana Calmon, j. 03/05/01 - v.u. - DJU 13/08/01, pág. 101), devendo cada parte arcar com as custas e despesas processuais que desembolsou.

*Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para limitar o reconhecimento do tempo de serviço efetivamente trabalhado pela Autora, na condição de rurícola, ao período de 18/10/1970 a 30/06/1982, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2.º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Em face da sucumbência recíproca, fixo os honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa, para cada uma das partes, compensando-se na conformidade do artigo 21, do Código de Processo Civil, devendo cada parte arcar com as custas e despesas*

processuais que desembolsou. **De ofício**, reduzo a sentença aos limites do pedido, afastando a condenação à expedição de certidão, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.
Intimem-se".

Permaneça, no mais, a r. decisão tal como lançada.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008544-89.2004.403.9999/SP
2004.03.99.008544-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WANDERLEI CUNE
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 01.00.00079-7 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por WANDERLEI CUNE em face da r. decisão monocrática de fls. 220/232, proferida por este Relator, que deu parcial provimento à apelação, à remessa oficial e ao recurso adesivo para reformar a sentença monocrática, na forma da sua fundamentação, mantendo a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Em razões recursais de fls. 235/239, sustenta a parte embargante que o reconhecimento do labor rural não poderia ser limitado ao ano do documento mais remoto, além da necessidade de se considerar a declaração do ex-empregador como início de prova material, requerendo, na hipótese de não acolhimento do recurso, o seu conhecimento como agravo legal.

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo este Relator enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado, consoante se transcreve a seguir:

"No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

(...)

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu o requerente a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Título Eleitoral de fl. 38, que o qualificou como lavrador em 29 de junho de 1972.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 129/138 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Todavia, o termo inicial do cômputo do labor rural observará os limites mencionados, ou seja, será fixado na data 01/01/1972, ante a ausência de razoável início de prova material, em seu nome ou em nome de seus genitores, em época anterior.

Com relação à declaração de ex-empregador (fl. 21), prestada no ano de 1999, esta não pode ser considerada como início de prova material, de acordo com a fundamentação já expendida no corpo desta decisão. Da mesma forma, as certidões de registro de imóveis coligidas aos autos, a par de comprovarem a propriedade rural por parte do genitor, não traz qualquer qualificação do mesmo.

*Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1972 e 14 de outubro de 1982, pelo que faz jus ao*

reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de 10 (dez) anos, 9 (nove) meses e 14 (quatorze) dias." (fls. 223 e 229).

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ademais, é incabível a apreciação do presente recurso como agravo legal, ante a impossibilidade jurídica de se fazê-lo.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011634-08.2004.403.9999/SP

2004.03.99.011634-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANIBAL GONCALVES

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00180-5 3 Vr JUNDIAI/SP

Decisão

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS às fls. 82/85, em face da r. decisão de fls. 70/79, que negou seguimento ao agravo retido e deu parcial provimento à apelação interposta pelo Instituto-réu, para restringir o tempo de serviço efetivamente trabalhado pelo Autor, na condição de rurícola, ao período de 01/01/1959 a 15/11/1995, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, porém, ante a insuficiência de comprovação do período de carência legalmente exigido, julgou improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, bem como fixou, em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, para cada uma das partes, compensando-se na conformidade do artigo 21, do Código de Processo Civil, excluídas as custas processuais a cargo das partes.

Em síntese, sustenta o Agravante que não deve ser computado o labor exercido pela parte Autora após 24/07/1991.

Aduz que o tempo de serviço rural, prestado em regime de economia familiar, sem o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, somente pode ser reconhecido até a entrada em vigor da Lei n.º 8.213/91.

É o breve relato. Decido.

Compulsando os autos, observo que foi reconhecido como tempo de serviço efetivamente trabalhado pelo Autor, na condição de **segurado especial**, o período compreendido entre **01/01/1959 e 15/11/1995**, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias.

Verifico, contudo, que, tratando-se de segurado especial, trabalhador enquadrado no inciso VII do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, a possibilidade de se computar tempo de serviço após o início de vigência dessa Lei encontra-se, no meu

entender, estritamente associada à necessidade de comprovação de que foram vertidas as respectivas contribuições, o que, no caso ora em discussão, não ocorreu..

Por conseguinte, reconsidero a decisão agravada, para constar a seguinte redação a partir do segundo parágrafo de fls. 73:

"Tem-se, pois, que os documentos supra referidos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural somente a partir de 1959.

De outro norte, convém asseverar que o lapso posterior a 24/07/1991 não deve ser reconhecido.

Vale lembrar que o Autor pretende computar o período rural que se estende até o ano de 1995.

*Tratando-se de segurado especial, trabalhador enquadrado no inciso VII do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, a possibilidade de se computar tempo de serviço após o início de vigência dessa Lei encontra-se, no meu entender, estritamente associada à necessidade de comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias, mormente porque se trata, no presente caso, de atividade rural exercida sob o **regime de economia familiar**, segundo alega. Nesse diapasão, apresentam-se relevantes algumas considerações.*

Segundo se constata pelo disposto no parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, no período anterior à data de sua vigência, será realizado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento, bem assim, de contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, § 2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Portanto, em relação ao período que antecede a 25/07/1991, data em que passou a vigorar a atual Lei do Plano de Benefícios da Previdência Social - Lei n.º 8.213/91, admite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado especial, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias.

*A **contrario sensu**, exige-se a comprovação do recolhimento dessas contribuições para o período posterior.*

Esse dispositivo deve ser conjugado com o inciso II do artigo 39 da Lei n.º 8.213/91. Confira-se:

Artigo 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do artigo 11, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II - dos benefícios especificados nesta lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social. (destaquei)

*Portanto, a pretensão de se computar como tempo de serviço o lapso posterior à entrada em vigor da Lei n.º 8.213/91 somente pode ser acolhida mediante a comprovação, pelo segurado especial, de ter vertido contribuições previdenciárias ao Regime Geral Previdenciário, facultativamente, que se presta, **além da possibilidade de cômputo do período rural, para contagem do período de carência e de contagem recíproca.***

Aplica-se, na hipótese em apreço, o teor da súmula 272 do E. Superior Tribunal de Justiça, publicada em data de 19/09/2002, que dispõe:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher contribuições facultativas.

A esse respeito, pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. CONTRIBUIÇÕES. CONTAGEM RECÍPROCA. lei 8.213/91.

O tempo de atividade rural anterior a 1991 dos segurados de que tratam a alínea "a" do inciso I ou do inciso IV do art. 11 da lei 8.213/91, bem como o tempo de atividade rural a que se refere o inciso VII do art. 11, serão computados exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no art. 143 desta lei e dos benefícios de valor mínimo, vedada a sua utilização para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço de que tratam os artigos 94 e 95 desta lei, salvo se o segurado comprovar recolhimento das contribuições relativas ao respectivo período feito em época própria. (grifei)

Embargos acolhidos.

(Superior Tribunal de Justiça, Embargos de Divergência n.º 203922, Processo 200200283066, j. em 09/03/2005, DJ 25/05/2005, p. 178, v.u., Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca)

No mesmo sentido, vasta é a jurisprudência exarada por esta Corte. Destaco o seguinte julgado desta Nona Turma:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - ARTIGO 55, PARÁGRAFO 3º, DA LEI 8.213/91 - RECONHECIMENTO DE PARTE DO PERÍODO - SEGURADO ESPECIAL - ARTIGO 39, I E II, DA LEI 8.213/91 - OBRIGATORIEDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES NA VIGÊNCIA DA LEI - SÚMULA Nº 272 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - PERÍODO

DE CARÊNCIA CUMPRIDO - REQUISITO DA CONTINGÊNCIA DESCUMPRIDO - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - CUSTAS.

Omissis (...)

- O trabalho do autor enquanto segurado especial não pode ser computado sem recolhimento das contribuições a partir da vigência da Lei n.º 8.213/91, diante do conteúdo de seu artigo 39, incisos I e II, aplicado ao caso a súmula n.º 272 do e. Superior Tribunal de Justiça.

Omissis (...)

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Apelação Cível n.º 504519, Processo 199903990600706, j. em 26/11/2007, DJU 17/01/2008, p. 628, v.u., Rel.ª Juíza Marisa Santos)."

Ainda, a título de ilustração, reporto-me aos arestos emanados pelo e. Des. Federal Galvão Miranda na Apelação Cível n.º 579915, processo 2000.03.99.016734-1, j. em 15/06/2004, DJU 30/07/2004, 10ª Turma desta Corte, e pelo Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, nos autos da Apelação Cível de n.º 504519, processo 1999.03.99.060070-6, j. em 26/11/2007, DJU de 17/01/2008, 7ª Turma.

Em conclusão, a produção de efeitos da relação jurídica existente entre as partes no âmbito do direito previdenciário, para período posterior à edição da Lei n.º 8.213/91, subordina-se, enfim, à comprovação dos recolhimentos de contribuições previdenciárias, o que, na hipótese, não ocorreu.

No que diz respeito ao cumprimento da carência legalmente exigida, tratarei oportunamente.

Por derradeiro, ressalto que o c. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a contribuição obrigatória referida no parágrafo 8.º do artigo 195 da Constituição Federal, cujo fato gerador é diverso daquele previsto no inciso II deste dispositivo legal, assegura ao segurado especial apenas os benefícios previdenciários previstos em lei.

À evidência, esses benefícios, são, nos termos do inciso I do artigo 39 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por idade ou por invalidez, o auxílio-doença, o auxílio-reclusão ou a pensão por morte, todos no valor de 1 (um) salário-mínimo. Desse modo, a contribuição incidente sobre produtos comercializados não assegura, por si só, a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Nesse sentido, reproduzo o seguinte aresto:

TRABALHADOR RURAL ENQUADRADO COMO SEGURADO ESPECIAL. PRODUTOR. PARCEIRO. MEEIRO. ARRENDATÁRIO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO FACULTATIVA.

1. O trabalhador rural enquadrado como segurado especial (produtor, parceiro, meeiro, arrendatário rural exercentes de suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar - Constituição Federal, artigo 195, parágrafo 8.º) para fins de aposentadoria por tempo de serviço deve comprovar um número mínimo de contribuições mensais facultativas (período de carência), uma vez que a contribuição obrigatória, incidente sobre a receita bruta da comercialização de sua produção (2,5%), apenas assegura a aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão e pensão. Lei n.º 8.213, de 1991 - arts. 11, VII, 24, 25, 26, III e 39, I e II.

2. Recurso especial não conhecido.

(Superior Tribunal de Justiça, recurso especial de n.º 233.538, 6ª Turma, v.u., julgado em 23-11-1999, DJU 17-12-1999, p. 416, Rel. Min. Fernando Gonçalves).

À vista dessas ponderações, deve ser reconhecido, como tempo de serviço exercido na qualidade de segurado especial, o lapso de **01/01/1959 a 24/07/1991**.

Enfrentada a questão relativa ao labor rural, atendo-me, a seguir, à aposentadoria por tempo de serviço.

II- Da aposentadoria por tempo de serviço

Na seqüência, impõe-se a análise do pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Pretendendo a parte Autora computar períodos de trabalho exercidos antes da data da edição da Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/1998 e, levando-se em consideração que o provimento jurisdicional deve estar, necessariamente, adstrito aos limites do pedido, salvo as exceções legalmente admitidas, passo a analisar se houve o preenchimento, na hipótese **in concreto**, dos requisitos constantes das disposições constitucionais originárias, anteriores à citada Emenda.

A referida aposentadoria estava originalmente prevista no artigo 202, inciso II e § 1º, da Constituição Federal, que exigia a comprovação de tempo de serviço por período superior a 35 (trinta e cinco) anos e 30 (trinta anos) para o homem e a mulher, respectivamente, ressalvada aposentadoria em tempo inferior, sujeito a trabalho sob condições especiais.

Facultava-se, ademais, a aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, ao homem, e, após 25 (vinte e cinco), à mulher.

A regulamentação da matéria adveio com a Lei n.º 8.213/91, que, além do período mínimo acima referido, qual seja, 30 ou 25 anos para o homem e a mulher, exigia o cumprimento de um período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, restando tal norma excepcionada para os segurados já filiados à previdência até a data da promulgação da referida lei (artigo 142).

O percentual do benefício a ser deferido é de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, acrescido de outros 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento). Computando-se o período rural, ora reconhecido, àquele relativo ao registro em CTPS (fls. 21/22), tem-se que a parte Autora comprovou, nesses autos, tempo de serviço equivalente a 35 (trinta e cinco) anos, 04 (quatro) meses e 07 (sete) dias, assim especificado:

- a) de 01/01/1959 a 24/07/1991, período rural reconhecido;
- b) de 16/11/1995 a 28/08/1998, CTPS.

Logo, à vista da soma dos períodos trabalhados, resta comprovado o tempo de serviço mínimo legalmente exigido à obtenção da aposentadoria reclamada.

No entanto, embora a parte Autora houvesse comprovado tempo de serviço suficiente à jubilação, tendo demonstrado o exercício das atividades laborativas pelo tempo mínimo necessário, não se desincumbiu do ônus de comprovar o cumprimento da carência exigida em lei.

Com efeito, observando-se único o período em que efetuado o registro em sua CTPS, verifico que foi vertido ao regime geral previdenciário o montante de **34 contribuições previdenciárias**, número este inferior à carência exigida para o caso em questão, qual seja, **102 meses**, a teor do que prescreve o artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em conta, para tanto, o ano em que implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício (1998).

Ressalto, ademais, que o § 2º do artigo 55, da Lei n.º 8.213/91, determina que o tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência da Lei de Benefícios, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, "exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (grifei)

Portanto, não obstante sejam inexigíveis recolhimentos previdenciários para se computar tempo de serviço na atividade rural anterior à Lei 8.213/91, o rurícola não está dispensado da comprovação da carência para o período posterior a **24/07/1991**, consistente no número mínimo de contribuições necessárias para que faça jus ao benefício pleiteado. Em outros termos, sem embargo de ser possível o cômputo do período que precede a edição da Lei do Plano de Benefícios da Previdência Social, que deve ser considerado para efeito de contagem do tempo de serviço exigido, não se pode, de outro modo, pretender computá-lo para efeitos da carência legalmente exigida. Aplica-se, na hipótese, a interpretação dada à Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por oportuno, colaciono os seguintes julgados:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. CONTRIBUIÇÕES. CONTAGEM RECÍPROCA. Lei 8.213/91. "O tempo de atividade rural anterior a 1991 dos segurados de que tratam a alínea "a" do inciso I ou do inciso IV do art. 11 da Lei 8.213/91, bem como o tempo de atividade rural a que se refere o inciso VII do art. 11, serão computados exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no art. 143 desta Lei e dos benefícios de valor mínimo, vedada a sua utilização para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço de que tratam os artigos 94 e 95 desta Lei, salvo se o segurado comprovar recolhimento das contribuições relativas ao respectivo período feito em época própria." (STJ, ERESP - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL 203922, Proc. 200200283066, 3ª Seção, j. em 09/03/2005, v.u., DJ de 25/05/2005, p. 178, Rel. José Arnaldo da Fonseca). (grifei)

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRODUTOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CARÊNCIA E RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO.

1. A via do recurso especial não é adequada para a suscitação de contrariedade a norma constitucional.
2. O produtor rural, em regime de economia familiar, não tem direito a aposentadoria por tempo de serviço, se não preenchidos os requisitos da carência e do recolhimento facultativo de contribuições, não servindo como tal o recolhimento com apoio no resultado da comercialização da produção agropecuária. Precedentes do STJ.
3. Recurso não conhecido.

(STJ, RESP 232741, Proc. 199900878965, 5ª TURMA, j. em 24/10/2000, v.u., DJ 27/11/2000, P. 179, Rel. GILSON DIPP) (grifei)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. DOCUMENTAÇÃO EM NOME DOS PAIS. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO NO MESMO REGIME DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO RELATIVAMENTE AO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA DURANTE O TEMPO DE SERVIÇO URBANO.

1. "(...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos

fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003).

2. Durante o período em que estava em vigor o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, o tempo de atividade rural, anterior à edição da Lei nº 8.213/91, somente podia ser computado para fins de concessão de aposentadoria por idade e dos benefícios de valor mínimo, e era vedado o aproveitamento desse tempo, sem a prova do recolhimento das respectivas contribuições, para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço.

3. Entretanto, em 10 de dezembro de 1997, quando a Medida Provisória nº 1.523 foi convertida na Lei nº 9.528/97, a redação original do parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 restou integralmente restabelecida, assegurando a contagem do tempo de serviço rural para fins de aposentadoria em atividade urbana, independentemente de contribuição relativamente àquele período, ao dispor que: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

4. Assim, não mais há óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para a obtenção de aposentadoria urbana por tempo de serviço, se durante o período de trabalho urbano é cumprida a carência exigida no artigo 52 da Lei nº 8.213/91.

5. Recurso improvido.

(STJ, RESP 505429, Proc. 200300299066, 6ª Turma, j. em 28/09/2004, v.u, DJ de 17/12/2004, p. 602, Rel. Hamilton Carvalhido). (grifei)

Em decorrência, em face da ausência de comprovação do período de carência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância. Em razão da sucumbência recíproca, fixo os honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, para cada uma das partes, compensando-se na conformidade do artigo 21, do Código de Processo Civil (STJ, 2ª Turma, RESP 285.013-RS-AgRg, Relatora Min. Eliana Calmon, j. 03/05/01-v.u. - DJU 13/08/01, pág. 101), excluídas as custas processuais a cargo das partes, ante o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.º 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.º 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo retido do INSS e dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial**, para restringir o tempo de serviço efetivamente trabalhado pelo Autor, na condição de rurícola, ao período de **01/01/1959 a 24/07/1991**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, porém, ante a insuficiência de comprovação do período de carência legalmente exigido, **julgo improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço**, bem como fixo, em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, para cada uma das partes, compensando-se na conformidade do artigo 21, do Código de Processo Civil, excluídas as custas processuais a cargo das partes. Intimem-se".

Permaneça, no mais, a decisão tal como lançada.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020564-15.2004.403.9999/SP
2004.03.99.020564-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE GIACIANI

ADVOGADO : ELTON TAVARES DOMINGHETTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00100-9 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 62/64 julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 240,00, observada a Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais de fls. 66/69, aduz o autor que os documentos trazidos aos autos comprovam o exercício da atividade em condições especiais, viabilizando assim a concessão da aposentadoria requerida.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressaltado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Primeiramente, insta consignar que o autor pleiteia a concessão da aposentadoria especial sob a alegação de que trabalhou de 01 de julho de 1976 a 31 de agosto de 2002 como autônomo, exercendo a função de motorista.

A fim de comprovar o exercício da mencionada atividade, instruiu a parte autora a presente demanda com Certidão de Casamento, onde consta sua qualificação como motorista em 23 de outubro de 1976 (fl. 09), Carteira Nacional de Habilitação, comprovando sua autorização para trafegar nas categorias A e D (fl. 10), Inscrição junto à Prefeitura Municipal da Estância de Águas de Lindóia em 01 de julho de 1976, na atividade de "motorista de trenzinho" (fl. 14/16), Guias de Recolhimento de Imposto sobre serviço de qualquer natureza (fls. 19/20) e a Identidade de Beneficiário com sua qualificação de motorista (fl. 21).

Neste ponto, cabe observar o disposto no art. 11, V, g, da Lei de Benefícios:

"Art 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

V - como contribuinte individual:

- a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária, a qualquer título, em caráter permanente ou temporário, em área superior a 4 (quatro) módulos fiscais; ou, quando em área igual ou inferior a 4 (quatro) módulos fiscais ou atividade pesqueira, com auxílio de empregados ou por intermédio de prepostos; ou ainda nas hipóteses dos §§ 9º e 10 deste artigo;*
- b) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade de extração mineral - garimpo, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos, com ou sem o auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;*
- c) o ministro de confissão religiosa e o membro de instituto de vida consagrada, de congregação ou de ordem religiosa;*
- e) o brasileiro civil que trabalha no exterior para organismo oficial internacional do qual o Brasil é membro efetivo, ainda que lá domiciliado e contratado, salvo quando coberto por regime próprio de previdência social;*
- f) o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração;*
- g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;"*

Desta feita, considerando a exploração da atividade econômica desenvolvida pelo autor e devidamente comprovada nos autos, cabe a ele se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, como contribuinte individual e efetuar o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, por iniciativa própria, para ver comprovado o efetivo exercício da atividade laboral no período pretendido, conforme estabelece o art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, *in verbis*:

"Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

(...)

II - os segurados contribuintes individual e facultativo estão obrigados a recolher sua contribuição por iniciativa própria, até o dia quinze do mês seguinte ao da competência ;"

No caso em apreço, o postulante comprovou o recolhimento das contribuições nos lapsos de janeiro a fevereiro de 1985, abril a outubro de 1985, janeiro de 1986, março de 1986 a fevereiro de 1988, abril de 1988, junho de 1988 a janeiro de 2008, conforme extratos do CNIS, anexos a esta decisão.

Prosseguindo, verifica-se que os períodos comprovados pelo autor devem ser analisados a fim de se verificar a possibilidade de reconhecimento da atividade especial.

Cabe observar que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei n.º 8.213/91, na redação da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...) Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, os lapsos temporais trabalhados na condição de motorista serão considerados sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho nessa condição.

Pois bem, consoante já exposto no corpo desta decisão, para a comprovação do exercício de atividade especial na maioria dos lapsos pleiteados pelo autor, seria suficiente a mera demonstração do enquadramento da sua categoria profissional em um dos Decretos que regulamentavam as atividades especiais. Todavia, não se desincumbiu o requerente de tal encargo, uma vez que o feito fora instruído apenas com documentos (fls. 09/21) que informam o exercício do cargo de "motorista" ou "motorista de trenzinho", qualificação genérica que não tem o condão de caracterizar o trabalho como pretendido.

Ademais, tenho decidido no sentido da impossibilidade de se reconhecer, como especial, lapsos temporais supostamente prestados em condições insalubres por segurado autônomo, sem vínculo empregatício formal, uma vez que se torna inviável a demonstração da exposição dos agentes agressivos correspondentes de forma habitual e permanente, conforme determina a legislação que rege a matéria.

Sendo assim, conclui-se que o autor não possui nenhum período especial e, portanto, **não tem direito à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Cabe observar, por fim, através das informações extraídas do CNIS, que o demandante já se encontra aposentado por tempo de serviço desde 02 de maio de 2008.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035368-85.2004.403.9999/SP
2004.03.99.035368-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE FRANCISCO LOPES
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 01.00.00035-5 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSE FRANCISCO LOPES em face da r. decisão monocrática de fls. 222/237, proferida por este Relator, que não conheceu da apelação do autor, deu parcial provimento à remessa oficial, à apelação do INSS e ao recurso adesivo para reformar a sentença monocrática, na forma da sua fundamentação, mantendo, no mais, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Em razões recursais de fls. 240/251, sustenta a parte embargante a existência de omissão e contradição na r. decisão (o autor interpôs apelação na qual requereu a modificação do termo inicial do provento vindicado, devendo esta ser provida).

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo este Relator enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado, consoante se transcreve a seguir:

"A priori, **não conheço do apelo de fls. 189/194**, apresentado pelo autor, em virtude do mesmo já ter interposto recurso adesivo às fls. 201/203, acarretando a preclusão consumativa, conforme inteligência do artigo 183, do Código de Processo Civil." (fl. 223).

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008832-73.2004.403.6107/SP
2004.61.07.008832-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARINA VIEIRA DE MELO

ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARINA VIEIRA DE MELO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 120/121 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 126/130, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 12 de novembro de 2004 e o aludido óbito, ocorrido em 03 de junho de 2004, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 11.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que ele recebia benefício de natureza previdenciária (aposentadoria por tempo de contribuição - NB n.º 42/0007717377), desde 23 de fevereiro de 1974, o qual fora cessado em virtude de seu falecimento em 03 de junho de 2004, conforme faz prova o processo administrativo de fl. 108.

No que tange à união estável, as provas documentais carreadas aos autos (fls. 25/45) demonstram a identidade de endereços da autora e do *de cujus*.

Não obstante isso, ainda que a testemunha Jacira Pires Seragusse, em seu depoimento de fl. 119, tenha afirmado que a autora Marina Vieira de Melo e o falecido Manoel Vieira viveram juntos até a data do óbito e se apresentavam em público como se casados fossem, o *de cujus* fizera constar o nome da autora como sua beneficiária em seguro de vida, **qualificando-a como sua sobrinha**, conforme se depreende da lista de beneficiários de fl. 24.

Frise-se ainda que referida relação de parentesco colateral restou comprovada pela Certidão de Nascimento da autora (fl. 10) e pela aludida Certidão de Óbito (fl. 11).

Vislumbra-se, portanto, a presença de impedimento matrimonial entre tio e sobrinha, por força do disposto no artigo 1521 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Novo Código Civil), tornando-se inviável o reconhecimento da união estável havida entre a autora e seu falecido tio, nos termos do artigo 1723 do mesmo diploma legal, não restando demonstrada, por conseqüência, sua dependência econômica em relação ao mesmo.

Diante disso, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a **manutenção do decreto de improcedência do pleito**.

Nesse passo, não merece reparos a r. sentença monocrática, pelo que se impõe o não acolhimento das razões da apelante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000004-18.2005.403.9999/SP
2005.03.99.000004-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOAO MIRANDA

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00021-5 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOAO MIRANDA em face da r. decisão monocrática de fls. 70/84 proferida por este Relator, que deu parcial provimento à apelação para reformar a sentença monocrática, na forma da sua fundamentação, para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Em razões recursais de fls. 91/97, sustenta a parte embargante a existência de obscuridade na r. decisão (desnecessidade do início de prova material de cada ano laborado nas lides rurais).

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo este Relator enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado, consoante se transcreve a seguir:

"Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades. No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum. Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

(...)

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 12 e verso), datado de 15 de setembro de 1970, que qualifica o requerente como lavrador.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 50/51 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1970 e 22 de junho de 1982, data imediatamente anterior ao início do labor urbano, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **12 (doze) anos, 5 (cinco) meses e 22 (vinte e dois) dias.**" (fls. 72/74 e 79/80).

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Aguarde-se o julgamento do recurso de fls. 87/90.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004124-07.2005.403.9999/SP

2005.03.99.004124-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ROSALINA DA SILVA
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00131-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ROSALINA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

Noticiado o falecimento da autora à fl. 42, a r. sentença monocrática de fl. 41 julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Em apelação interposta às fls. 44/46, alega a postulante o cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide e, no mérito, requer a procedência do pedido inicial.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 89/91, opinando pelo não conhecimento do recurso de apelação interposto. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Noticiado o falecimento da autora, a MMª. Juíza processante julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, ao fundamento de que a ação perdera o seu objeto. Entendeu a ilustre magistrada que a ausência de reconhecimento da procedência do pedido em data anterior ao seu óbito não autoriza a habilitação de sucessores, aos quais caberia valer-se da via própria para obtenção de eventuais direitos (fl. 41).

Mostrando-se irrisignada, a autora apresentou apelação na qual argüiu, preliminarmente, cerceamento de defesa por não ter sido facultada a produção de provas do direito alegado. Sustentou, ainda, que a situação ensejava a regularização processual, com a devida substituição processual, e não a perda de objeto. No mérito, pede a reforma da r. sentença recorrida, dando pela procedência do pedido e, subsidiariamente, a isenção da verba honorária (fls. 44/46).

Com razão a apelante.

De fato o deslinde da questão está atrelado à observância do art. 265, I, do Código de Processo Civil, ou seja, a suspensão do processo a fim de que se promova a habilitação dos sucessores processuais.

Contudo, evidencia-se, antes disso, a nulidade absoluta dos atos até então praticados, considerando o interesse de incapazes, não chamados a integrar a lide e a ausência de intervenção do órgão do Ministério Público na instância inferior.

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, **com a inclusão no pólo passivo dos beneficiários da mesma pensão informados à fl. 53**, reabrindo-se a instrução com a participação do Ministério Público.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou **parcial provimento à apelação** para anular a r. sentença monocrática, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento. Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006310-03.2005.403.9999/SP
2005.03.99.006310-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EDSON BORGES DE SOUZA

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAQUIM RODRIGUES DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00055-7 1 Vr CABREUVA/SP

DECISÃO

Inicialmente, desentranhe-se a petição de fls. 83/86, uma vez que veicula matéria estranha aos autos, não tendo fornecido o mínimo de elementos para a identificação do processo correto. Referida peça ficará à disposição de seu subscritor pelo prazo de 30 dias. Após, arquive-se em pasta própria.

No mais, trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 63/67 julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, deixando de condenar a parte autora no pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 69/72, aduz o autor que os documentos trazidos aos autos comprovam o exercício da atividade em condições especiais, viabilizando assim a concessão da aposentadoria requerida.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

In casu, a parte autora propôs ação postulando o reconhecimento do labor exercido sob condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial (fls. 02/06), juntando, para tanto, a prova material constante das fls. 09/13.

Entretanto, verifica-se que o MM Juiz fundamentou todo o *decisum* em dispositivos pertinentes a aposentadoria por tempo de serviço e não especial.

Não há, por certo, correlação entre pedido, causa de pedir e sentença, restando, desta feita, violada a determinação do Código de Processo Civil, contida no artigo abaixo transcrito:

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

(...)" (grifei)

Cumpra observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*. Desta feita, por não ter sido a aposentadoria por tempo de serviço objeto do pedido da parte autora, o mesmo não poderia ter sido analisado pelo douto Juízo monocrático e, portanto, não pode ser mantido por este Relator, sob pena de se estar caracterizando julgamento *extra petita*.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE.

(...)

2. É defeso ao juiz proferir sentença de natureza diversa da pedida, devendo ater-se aos limites em que a lide foi proposta (arts. 128 e 460, caput, do CPC).

3. Reconhecimento, de ofício, da nulidade da sentença, uma vez que extra petita, ficando prejudicada a apelação.

Remessa dos autos ao juízo de origem a fim de que nova sentença seja proferida."

(10ª Turma, AC n.º 95.03.084921-7, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 19.08.2003, DJU 05.09.2003, p. 406).

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e apreciação do pedido de aposentadoria especial.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que *"veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao*

juízo final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça." (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *intra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento. Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA, CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.

1. *Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - ne eat iudex ultra vel extra petita partium -, proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)*

2. *Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)*

3. *Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."*

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Sendo assim, passo à análise dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria especial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº

2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Primeiramente, observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

*"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)
Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."*

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, os lapsos temporais trabalhados serão considerados sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho nessa condição.

Pois bem, a fim de demonstrar o exercício das atividades especiais, trouxe o autor a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 01 de novembro de 1975 a 02 de dezembro de 1980 - formulário DIRBEN 8030 - serviços gerais - ruído de 82 decibéis e agentes biológicos como sangue e fezes - códigos 1.1.6 e 1.3.1 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (fl. 44) e laudo pericial de fls. 42/43;
- 11 de junho de 1981 a 30 de setembro de 1984 - formulário SB40 - ajudante - ruído de 90 decibéis - código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (fl. 46) e laudo pericial de fl. 47;
- 01 de outubro de 1984 a 31 de maio de 1988 - formulário SB40 - montador de bico - ruído de 88 decibéis - código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (fl. 46) e laudo pericial de fl. 47;
- 01 de junho de 1988 a 24 de abril de 1989 - formulário SB40 - montador de bico - ruído de 88 decibéis - código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (fl. 46) e laudo pericial de fl. 47.
- 14 de julho de 1989 a 19 de maio de 1992 - formulário DIRBEN8030 - operador de refrigeração - ruído médio de 95 decibéis e frio de 20º negativos (câmara frigorífica) - códigos 1.1.2 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (fl. 41) e laudo pericial de fls. 39/40;
- 03 de novembro de 1992 a 14 de janeiro de 1997 - formulário DIRBEN8030 - operador de refrigeração - ruído médio de 95 decibéis e frio de 20º negativos (câmara frigorífica) - códigos 1.1.2 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (fl. 41) e laudo pericial de fls. 39/40.

Impende salientar que o reconhecimento do último período será limitado à data do formulário, qual seja, 14 de janeiro de 1997.

Ressalte-se, por fim, que o lapso de 09 de março de 1981 a 03 de junho de 1981 e aqueles constantes da CTPS de fl. 13 não serão reconhecidos como tempo de atividade especial, uma vez que as funções desempenhadas pelo autor (servente/operador de máquinas/ mecânico de refrigeração) assim como os agentes agressivos descritos no formulário de fl. 12 (ruído, calor e poeira de ferragem) não se enquadram nos decretos que regem a matéria ou se mostram genéricos, tornando inviável o enquadramento.

Como se vê, restaram comprovados os períodos exercidos sob condições especiais de 01 de novembro de 1975 a 02 de dezembro de 1980, 11 de junho de 1981 a 24 de abril de 1989, 14 de julho de 1989 a 19 de maio de 1992 e 03 de novembro de 1992 a 14 de janeiro de 1997.

Somando-se os períodos ora reconhecidos, os quais foram confirmados pelos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, o autor possuía, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **20 anos e 05 dias de tempo de serviço, insuficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática e julgo prejudicadas a apelação.** Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedente** o pedido a fim de reconhecer como tempo de atividade especial os períodos de 01 de novembro de 1975 a 02 de dezembro de 1980, 11 de junho de 1981 a 24 de abril de 1989, 14 de julho de 1989 a 19 de maio de 1992 e 03 de novembro de 1992 a 14 de janeiro de 1997 **e improcedente o pedido de aposentadoria especial.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010763-41.2005.403.9999/SP

2005.03.99.010763-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA TEREZA DE FARIA LOPES

ADVOGADO : SALVADOR CARRASCO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 03.00.00146-9 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA TEREZA DE FARIA LOPES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 77/82 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 84/97, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos

da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto nº 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

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

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 07 de março de 1947, conforme demonstrado à fl. 07, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91, que completar 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 126 meses, considerado implementado o requisito idade em 2002.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

A Certidão de Casamento de fl. 10 qualifica, em 16 de maio de 1968, a atividade da autora como doméstica e a de seu marido como industrial.

Por outro lado, a Escritura Pública de Compra e Venda (fls. 13/14), datada de 14 de abril de 2003, qualifica a autora e seu marido como lavradores. No mesmo sentido, a Declaração Cadastral - Produtor, juntada à fl. 15, os recibos de entrega da declaração do Imposto sobre Propriedade Territorial Rural referente aos exercícios de 2002 e 2003 (fls. 18/22 e 24) e a Nota Fiscal de Produtor de fl. 29, datada de 17 de setembro de 2003, demonstram o exercício de atividade rural no período mencionado.

Tais documentos constituem início de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, mas tão somente a partir de 2002, de maneira que não comprova o exercício de atividade rural pelo período necessário à concessão do benefício.

Importante salientar que os documentos carreados aos autos às fls. 16/17 e 25/28 não podem ser considerados como prova de trabalho nas lides rurais, uma vez que se referem a terceiro estranho aos autos. Por outro lado, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência realizada em 06 de julho de 2004 revelaram-se frágeis e imprecisos acerca do suposto labor campesino desempenhado. Há informações contraditórias acerca da natureza do trabalho (se como diaristas ou em regime de economia familiar), bem como sobre o que cultivado na área. Os lapsos temporais em que o trabalho teria sido exercido, igualmente, não se mostraram harmônicos. Tais fatos, aliado ao histórico profissional eminentemente urbano por parte do marido da demandante, impedem a concessão do benefício.

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda, prejudicado o prequestionamento suscitado.

Isento a autora do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011395-67.2005.403.9999/SP
2005.03.99.011395-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ANTONIO CARVALHO VERAS

ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CATARINA BERTOLDI DA FONSECA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00067-6 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, entendendo ausentes as condições especiais nos períodos indicados na exordial, julgou antecipadamente a lide sem a oitiva de testemunhas, deixando de reconhecer o trabalho campesino supostamente desempenhado pelo autor pelo período de 23.05.1967 a 02.02.1973 e deixando de condená-lo nas verbas decorrentes da sucumbência por força de lei. Sentença proferida em 17.12.2003 (fls. 94/96).

Em suas razões o autor aduz, preliminarmente, cerceamento de defesa ante a ausência de oitiva das testemunhas tempestivamente arroladas. No mérito, defende o cumprimento do necessário tempo de serviço para a concessão da aposentadoria requerida. Postula, preliminarmente, a decretação de nulidade da sentença ou sua reforma para que reste julgado procedente o pedido inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória, acerca da prestação do trabalho rural.

O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo do apelante, a quem impossibilitou a produção de prova essencial para o reconhecimento do acerto de sua pretensão. É inadmissível a comprovação do exercício de atividade rural através apenas de início de prova material, pois o mesmo necessariamente deverá ser corroborado por depoimentos testemunhais idôneos, consoante remansosa jurisprudência (art. 55 da Lei 8.213/91).

Tinham as partes o direito à produção de prova testemunhal com o intuito de comprovar o direito alegado.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de prova testemunhal, ocasionou cerceamento ao direito postulado.

Nesse sentido a jurisprudência:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.

II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.

III - Recurso provido.

(TRF 3ª Região - AC 2002.03.99.014362-0/SP - SEGUNDA TURMA - DJU 09/10/2002 P. 483 - Rel. JUIZ SOUZA RIBEIRO).

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA - SENTENÇA ANULADA.

- Sendo indeferida a produção da prova testemunhal e, tratando-se de pedido de aposentadoria por idade, de rurícola, devem os autos retornar à Vara de origem, para que se proceda a instrução e julgamento do mérito do pedido.

- Apelo provido, sentença anulada.

(TRF 3ª Região - AC 1999.03.99.068356-9/MS - QUINTA TURMA - DJU 10/09/2002 P. 777 - Rel. JUIZA SUZANA CAMARGO).

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO PARA OITIVA DAS TESTEMUNHAS. NECESSIDADE. NULIDADE DA SENTENÇA.

- Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à comprovação do efetivo exercício de atividade rural, principalmente no tocante ao período em que foi desenvolvida tal atividade.

- A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

- Declarada nula, de ofício, a sentença. Remessa dos autos à primeira instância, a fim de que seja realizada audiência de instrução e julgamento, com a produção de prova testemunhal, proferindo-se outra sentença.

- Prejudicada apelação do INSS.

(TRF 3ª Região - AC 2005.03.99.024605-6/SP - OITAVA TURMA - DJU 14.09.2005 - Pág. 370 - Rel. Juíza Vera Jucovsky).

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do autor para anular a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que seja produzida a prova oral, devendo o feito prosseguir em seus regulares termos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.013413-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO ABERCIO DINARDI

ADVOGADO : ALEXANDRE TORRES MATSUMOTO

No. ORIG. : 03.00.00134-8 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 100/101 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 103/116, pugna o Instituto Autárquico pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC n.º 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora

filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo

admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de

serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória n.º 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

E, no presente caso, para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a certidão expedida pelo Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Tanabi, atestando a aquisição de um imóvel rural pelo genitor do autor, qualificado como lavrador, em 31 de dezembro de 1962 (fls. 27/28).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 96/97 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 28 de janeiro de 1963 e 30 de abril de 1971, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **8 (oito) anos, 3 (três) meses e 3 (três) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

A - Formulário de fls. 40/41 - padeiro (11/06/1974 a 31/03/1976) - agente agressivo: "*Ficava exposto permanentemente ao calor, 100° C na abertura do forno e 50°C no local de trabalho*" - enquadramento se dá no item 1.1.1 do Decreto nº 53.831/64;

B - Formulário de fls. 42/43 - padeiro (01/04/1977 a 31/12/1978) - agente agressivo: "*No forno, exposto ao calor de 40°C. No local de trabalho, exposição ao calor de 30°C*" - enquadramento se dá no item 1.1.1 do Decreto nº 53.831/64;

C - Formulário de fls. 44/45 - padeiro e confeitoiro (01/02/1988 a 03/03/1989, 01/03/1990 a 20/02/1991 e 01/02/1992 a 28/01/1993) - agente agressivo: "*Ficava exposto permanentemente ao calor (100° C) na abertura do forno e 50°C no local de trabalho*".

D - Formulário de fls. 46/47 - padeiro e confeitoiro (01/01/1994 a 12/08/1994, 02/05/1995 a 26/02/1996 e 02/06/1997 a 26/10/1999) - agente agressivo: "*Ficava exposto permanentemente ao calor de 200° à 250° internos, e de 50°C no local de trabalho*".

No tocante ao labor mencionado nos itens "C" e "D", a conversão de tal período para comum em razão da exposição agentes nocivos não merece guarida, uma vez a função de padeiro não encontra enquadramento, necessário à esta época para caracterização da insalubridade, nos Decretos que regem a matéria.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum dos períodos de 11 de junho de 1974 a 31 de março de 1976 e 1 de abril de 1977 a 31 de dezembro de 1978.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

Somando-se os períodos reconhecidos, com os demais constantes das CTPS (fls. 32/39), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía em 1 de abril de 2003, data do último vínculo empregatício, e anterior a propositura da ação (17/06/2003), 27 anos, 6 meses e 17 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral ou na modalidade proporcional.

Assim, merecem prosperar em partes as razões de inconformismo do INSS, para indeferir a concessão da aposentadoria pleiteada.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019603-40.2005.403.9999/SP

2005.03.99.019603-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALTER ADAMI
ADVOGADO : PAULO MARZOLA NETO
No. ORIG. : 02.00.00023-0 1 Vr BRODOWSKI/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício interposta por WALTER ADAMI, espécie 42, DIB.: 11/09/1992, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a inclusão do tempo serviço prestado na Empresa de Ônibus Santa Cruz Ltda, no período compreendido entre 01/03/1956 e 31/07/1962, obtido mediante Ação Declaratória (Proc. nº 021/94 - Comarca de Batatais - Foro Distrital de Brodowski) movida contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que já efetuou a devida averbação na Carteira de Trabalho.
b-) a elevação do coeficiente de cálculo do benefício de 70% (setenta por cento) para 100% (cem por cento);
c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente a ação e condenou a autarquia a computar o tempo de serviço trabalhado para o fim de recalculer o valor da renda mensal inicial do benefício. Em consequência, determinou a elevação do coeficiente de cálculo de 70% para 100%. Face à sucumbência da autarquia previdenciária, condenou-a ao pagamento da verba honorária que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as vincendas, conforme dispõe a Súmula 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado com o *decisum*, o INSS apresentou apelação aduzindo as preliminares de decadência do direito e prescrição. No mérito, alega que é indevida qualquer correção ao valor do benefício. Requer, em consequência, a sua improcedência. No caso de manutenção do *decisum*, requer que a prescrição seja computada desde 12/06/2001. Pede, ainda, redução da verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

DO MÉRITO.

Em relação ao período de serviço prestado, sem o devido registro em carteira na Empresa de Ônibus Santa Cruz Ltda, observo que a questão já restou superada, uma vez que a autarquia já providenciou a devida averbação na Carteira de Trabalho, fls. 14, face à decisão proferida em 18/10/1994 na Ação Declaratória - Proc. nº 021/94 - Comarca de Batatais - Foro Distrital de Brodowski.

Portanto, a questão que resta ser analisada refere-se à inclusão do referido tempo de serviço no cálculo da renda mensal inicial.

A autarquia alega em seu recurso a impossibilidade de inclusão do tempo de serviço pleiteado, tendo em vista que o pedido foi efetuado após decorrido 05 (cinco) anos da concessão do benefício e que tal procedimento encontra amparo no que dispõe o artigo 103 da Lei 8.213/91, face à alteração introduzida pela Lei 9.711/98.

No que concerne ao instituto da decadência, a doutrina e a jurisprudência já pacificaram o entendimento no sentido de que a regra que institui ou modifica o prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos obtidos anteriormente à sua vigência, face ao princípio de irretroatividade das leis, na forma do artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal. Assim, inaplicável, *in casu*, o instituto da decadência.

Por outro lado, tratando-se de benefício previdenciário, que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação.

Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

Entretanto, no caso de haver requerimento administrativo, a prescrição quinquenal deve ser computada a partir deste marco.

Examinando o documento de fls. 08, verifico que o benefício do autor foi concedido em 11/09/1992, com base no tempo de serviço correspondente a 30 anos, 06 meses e 28 dias. Em consequência, foi-lhe concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional com o coeficiente de cálculo fixado em 70 % (setenta por cento).

Portanto, somado o tempo de serviço reconhecido em sentença, e já averbado pela autarquia na Carteira de Trabalho - fls. 14, ao tempo de serviço apontado na Carta de Concessão do benefício, perfaz um período de 36 anos, 11 meses e 28 dias de tempo de serviço, razão pela qual o coeficiente de cálculo deve ser fixado em 100% (cem por cento) elevando, em consequência, o valor do benefício que deverá ser apurado em liquidação de sentença, nos termos do que estabelece o artigo 53 da Lei 8.213/91.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

Com relação ao critério de aplicação da correção monetária das parcelas devidas, esta Nona Turma assentou o entendimento segundo o qual a referida correção deve incidir desde quando devidas as prestações até o efetivo pagamento, nos termos das Súmulas 8, desta Corte, e 148 do STJ, Lei 6.899/81 e legislação superveniente.

DOS JUROS DE MORA.

No que concerne aos juros de mora, esta Turma assentou o entendimento segundo o qual são devidos a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês, por força do disposto no § 1º do artigo 161 do CTN.

DA VERBA HONORÁRIA.

Com relação aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença, não incidindo sobre parcelas vincendas, conforme entendimento reiterado desta Nona Turma.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso do INSS. À remessa oficial para explicitar o critério de aplicação da correção monetária que deve ser aplicada, desde quando devidas as parcelas até o efetivo pagamento, nos termos das Súmulas 8, desta Corte, e 148 do STJ, Lei 6.899/81 e legislação superveniente, bem como o critério dos juros de mora que, devidos a partir da citação, devem ser aplicados no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês, por força do disposto no § 1º do artigo 161 do CTN. Ao recurso da autarquia para fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023522-37.2005.403.9999/SP

2005.03.99.023522-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MANOEL DIVINO DIAS DA ROCHA

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00449-6 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MANOEL DIVINO DIAS DA ROCHA em face da r. decisão monocrática de fls. 81/97 proferida por este Relator, que deu parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à

apelação do INSS, para reconhecer o período de trabalho rural entre 01 de janeiro de 1973 a 30 de outubro de 1976 e julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Em razões recursais de fls. 99/105, sustenta a parte embargante a existência de obscuridade na r. decisão (desnecessidade do início de prova material de cada ano laborado nas lides rurais).

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo este Relator enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado, consoante se transcreve a seguir:

"Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades. No mais, tenho decidido no sentido de que em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Têm-se por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador(a), v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores que na maioria das vezes, se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum. Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

(...)

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o certificado de dispensa de incorporação, expedido em 26 de março de 1973, onde o requerente consta qualificado como lavrador (fl. 10).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 43/44 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1 de janeiro de 1973 e 30 de outubro de 1976, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de 3 (três) anos e 10 (dez) meses. Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se os períodos constantes das CTPS (fls. 12/19) e dos extratos de consulta de vínculos empregatícios obtidos em consulta junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, constante dos autos (fls. 34/35) e anexa a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía em 30 de outubro de 2009, no curso do último vínculo empregatício junto a Empresa Tejofran de Saneamento e Serviços Ltda., 29 anos, 3 meses e 19 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral." (fls. 84/88 e 92/93).

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023747-57.2005.403.9999/SP

2005.03.99.023747-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

No. ORIG. : 01.00.00061-4 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSE RODRIGUES DA SILVA em face da r. decisão monocrática de fls. 174/180 proferida por este Relator, que deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, limitando o reconhecimento do labor rural ao período especificado e julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Em razões recursais de fls. 182/188, sustenta a parte embargante a existência de obscuridade na r. decisão (desnecessidade do início de prova material de cada ano laborado nas lides rurais).

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo este Relator enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado, consoante se transcreve a seguir:

"Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades. No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu o autor a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento celebrado em 8 de maio de 1971, onde o requerente consta qualificado como lavrador (fl. 18).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 75/76 corroborou

plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no meio rural.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1971 e 14 de dezembro de 1976, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de 5 (cinco) anos, 11 (onze) meses e 14 (quatorze) dias. Cumpre ressaltar, que os lapsos de 1º de janeiro de 1971 a 31 de dezembro de 1971 e 1º de janeiro de 1976 a 31 de dezembro de 1976 já foram homologados pelo INSS, conforme Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fls. 90/91." (fls. 177/179).

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023977-02.2005.403.9999/SP
2005.03.99.023977-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : LAURENI LIMA FREIRE

ADVOGADO : GILBERTO ANTONIO LUIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00031-1 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

Decisão

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS às fls. 133/143, em face da r. decisão de fls. 126/130, proferida pela e. Relatora Juíza Federal Convocada Vanessa Vieira de Mello, que deu parcial provimento à apelação interposta pela parte Autora, para reconhecer como tempo de serviço efetivamente trabalhado pelo Autor, na condição de rurícola, os períodos de 05/12/1966 a 14/06/1978, de 02/09/1979 a 14/03/1983 e de 02/03/1984 a 30/06/1989, excluído o mês de julho de 1987. Determinou à Autarquia-Apelada, por conseguinte, a averbação destes períodos e a expedição da certidão de tempo de serviço. Estabeleceu, em razão da sucumbência recíproca, que cada parte arque com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais. Em síntese, sustenta o Agravante que o tempo de serviço rural reconhecido não pode ser utilizado para efeito de contagem recíproca. Aduz que deve constar do dispositivo da decisão agravada, de modo expresse, a necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições sociais devidas ou da indenização do período judicialmente reconhecido.

É o breve relato. Decido.

Compulsando os autos, observo que foram reconhecidos como tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte Autora, na condição de rurícola, os períodos compreendidos de **05/12/1966 a 14/06/1978**, de **02/09/1979 a 14/03/1983**, e de **02/03/1984 a 30/06/1989**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias.

Verifico, outrossim, que foi ressaltado na r. decisão (fl. 129) que, não obstante sejam inexigíveis recolhimentos previdenciários para se computar tempo de serviço na atividade rural anterior à Lei n.º 8.213/91, esses lapsos não podem, por disposição legal, ser utilizados para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2.º, e 96, inciso IV, ambos do referido diploma normativo.

Todavia, para que não remaneçam dúvidas, **reconsidero a decisão proferida às fls. 126/130**, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, para que o dispositivo passe a ter a seguinte redação:

"Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação interposta pela parte Autora. Reconheço como tempo de serviço efetivamente trabalhado pelo Autor, na condição de rurícola, os períodos de 05/12/1966 a 14/06/1978, de 02/09/1979 a 14/03/1983 e de 02/03/1984 a 30/06/1989, excluído o mês de julho de 1987. Determino à Autarquia-Ré a averbação desses períodos e a expedição de certidão de tempo de serviço, ficando ressalvada a faculdade de o INSS consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para fins contagem recíproca, nos termos do artigo 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Estabeleço, em razão da sucumbência recíproca, que cada parte arque com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais."

Permaneça, no mais, a r. decisão tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030842-41.2005.403.9999/SP

2005.03.99.030842-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERSON DUARTE PINHEIRO

ADVOGADO : PEDRO GASPARINI

No. ORIG. : 02.00.00086-5 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 154/159 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 162/177, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do

que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado. Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Certificado de Dispensa de Incorporação, onde consta a sua qualificação como lavrador em 12 de maio de 1969 (fl. 45).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 137/138 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro e 26 de outubro de 1969, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **9 (nove) meses e 26 (vinte e seis) dias**. Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período de 04 de outubro de 1988 a 21 de dezembro de 1999, em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos. Muito embora o demandante tenha apresentado formulário (fl. 76) e laudo pericial (fls. 55/65) informando o exercício da função de zelador e a exposição a agentes biológicos (lixo sanitário), verifica-se a impossibilidade da conversão pleiteada, uma vez que a atividade desempenhada ("*... limpeza geral dos sanitários masculinos e femininos do centro esportivo, da quadra esportiva, das arquibancadas, enfim, todas as dependências do Ginásio de Esportes da Prefeitura, atuando de modo habitual e permanente nas coletas de lixo dos sanitários...*") e os agentes agressivos mencionados não encontram previsão nos decretos que regem a matéria.

Ademais, verifica-se a existência de contradição entre o laudo pericial e o formulário exibido, uma vez que o DSS8030, o qual é elaborado pela própria empresa, informa que o autor esteve exposto de modo permanente a calor, sol, chuva e poeiras, não trazendo qualquer dado acerca da existência de agentes biológicos no local de trabalho do demandante, diferentemente do laudo pericial.

Como se vê, não tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 38/44), Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 36/37) e extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 24 de maio de 2005, durante a vigência do seu benefício de auxílio-doença, com **35 anos de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral**. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. No caso em tela, como o postulante somente preencheu todos os requisitos legais em 24 de maio de 2005, o termo inicial será fixado nesta data.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor da parte autora.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em suas razões. Os extratos do CNIS revelam que o autor se encontra aposentado por invalidez desde 19 de junho de 2008. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, ele deverá fazer a opção pelo benefício mais vantajosos, devendo haver, ainda, a compensação das parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033223-22.2005.403.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIA VICENTE DE CAMARGO GONÇALVES
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 04.00.00070-1 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada por ANTONIA VICENTE DE CAMARGO GONÇALVES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 46/50 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 80/87, suscita a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, o reconhecimento de carência de ação ou a anulação da r. sentença, em virtude da ausência de autenticação dos documentos que instruíram a exordial, pela não instrução da contrafé com os referidos documentos autenticados e pelo não esgotamento da via administrativa. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Recorre a autora às fls. 62/67, pleiteando a majoração dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Passo a análise das preliminares suscitadas pela Autarquia Previdenciária.

Merece ser afastada a impugnação com relação à ausência de cópia autenticada de todos os documentos que instruem a exordial, bem como que as mesmas não tenham acompanhado a contrafé. Senão, vejamos:

Diferentemente do aduzido, a falta de documento que acompanha a inicial na contrafé não acarreta nulidade. A uma, porque se trata de mera irregularidade formal sanada pelo comparecimento do Instituto Previdenciário. A duas, porque o Instituto apresentou no prazo legal sua defesa rebatendo todos os termos da inicial, o que veio a suprir eventual vício. Frise-se, outrossim, que as eventuais cópias simples juntadas à inicial possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o artigo 367, do Código de Processo Civil não sendo suficiente a mera impugnação formal da falta de autenticação.

Ademais, não tendo sido demonstrado pela Autarquia apelante qualquer prejuízo, há de ser aplicado o art. 244 do Código de Processo Civil o qual determina que se o ato atingiu a sua finalidade, mesmo que realizado de modo diverso do prescrito, o juiz deve considerá-lo válido.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa.

Também neste sentido o Colendo Superior Tribunal de Justiça já consagrou entendimento de que, em ação de natureza previdenciária, é despicando o prévio requerimento administrativo como condição para a propositura da ação. Inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide.

No mérito, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

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

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 08 de abril de 1940, conforme demonstrado à fl. 13, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício

da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, o autor deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 78 (setenta e oito) meses, considerado implementado o requisito idade em 1995.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

A Certidão de Casamento de fl. 08 qualifica o marido da autora como lavrador em 02 de março de 1957.

Por outro lado, os extratos do Cadastro Nacional de Informações - CNIS acostados aos autos pela Autarquia Previdenciária às fls. 108/110, apontam que o marido da demandante possuiu vínculos urbanos nos períodos de 25 de junho a 31 de julho de 1976, de 01 de novembro de 1978 a 16 de janeiro de 1980, de 1 de abril a 26 de maio de 1980, de 05 de julho a 14 de agosto de 1980, de 1 de novembro de 1988 a 18 de julho de 1989 e de 19 de maio a 06 de setembro de 1990. No mesmo sentido, a Certidão de Óbito juntada à fl. 09 demonstra que o mesmo cônjuge, à data do óbito (21/07/1997), exercia a atividade de caseiro. Tais fatos, por si só, não prejudicariam o direito da postulante à aposentadoria.

Entretanto, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório, de fls. 52/59, em audiência realizada em 10 de março de 2005, não corroboram o início de prova material, uma vez que as testemunhas a conhecem desde 1990, ou seja, época em que o seu marido já exercia atividade urbana.

Nesse sentido, trago a lume os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL PRECÁRIA. CONTRADIÇÕES.

(...)

IV - A prova documental trazida constitui início razoável de prova material, contudo, restou isolada nos autos.

V - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 1999.03.99.060925-4, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 03.09.2002, DJU 07.11.2002, p. 311).

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - COMPROVAÇÃO - INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL - POSSIBILIDADE - ART. 55, PARÁGRAFO 3º, DA LEI Nº 8.213/91 - SÚMULAS Nº 27J DO TRF 1ª REGIÃO E 149 DO STJ.

I - A legislação específica admite comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, mediante início de prova material (arts. 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmulas nº 27 do TRF 1ª Região e 149 do STJ).

II - Caso, entretanto, em que, embora existindo início de prova material, a prova oral, destinada a corroborá-la e complementá-la, é frágil, imprecisa e contraditória com as alegações da inicial e com os documentos juntados aos autos.

III - Apelação improvida."

(TRF1, 2ª Turma, AC nº 1995.01.23894-6, Rel. Juiz Antônio Sávio, j. 12.05.1998, DJ 28.05.1998, p. 36).

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda.

Isento a demandante do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado o prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, nego seguimento à apelação da autora e dou provimento à apelação do Instituto Autárquico** para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033652-86.2005.403.9999/SP
2005.03.99.033652-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDSON MARTINS FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CIRO ALEXANDRE SOUBHIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE APRAZIVEL SP
No. ORIG. : 03.00.00056-3 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Considerando a notícia do falecimento do autor, os sucessores foram devidamente intimados para os fins do art. 1.055 do Código de Processo Civil, conforme certidão de fl. 103.

Na hipótese dos autos, a habilitação processual consiste em pressuposto imprescindível à constituição e ao desenvolvimento válido e regular do processo, cuja ausência conduz à extinção do feito.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ART. 267, INCISO IV. FALTA DE HABILITAÇÃO.

A falta de habilitação dos herdeiros, no prazo determinado pelo juiz, configura a ausência de pressuposto de continuação e desenvolvimento válido do processo (CPC, art. 267, inc. IV)."

(TRF1, Primeira Turma, AC nº 199301258749, Rel. Juiz Plauto Ribeiro, DJ 03.04.1995, p. 17942).

Assim, tendo em vista a inércia dos sucessores do autor em promover a habilitação processual nos presentes autos, junto a este Tribunal, conforme certidão de fl. 105, o que revela a inequívoca falta de interesse no prosseguimento da demanda, **julgo extinto o processo**, sem resolução do mérito, nos moldes do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial**. Deixo de condenar o autor no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034673-97.2005.403.9999/SP
2005.03.99.034673-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CEDIR OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00145-9 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CEDIR OLIVEIRA DA SILVA em face da r. decisão monocrática de fls. 82/88 proferida por este Relator, que deu parcial provimento à apelação do autor para limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 1º de janeiro de 1975 a 23 de maio de 1979, mantendo o decreto de improcedência quanto à concessão da aposentadoria.

Em razões recursais de fls. 90/96, sustenta a parte embargante a existência de obscuridade na r. decisão (desnecessidade do início de prova material de cada ano laborado nas lides rurais).

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo este Relator enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado, consoante se transcreve a seguir:

"Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades. No mais, tenho decidido no sentido de que em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Têm-se por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador(a), v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores que na maioria das vezes, se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a "Declaração" da 15ª Circunscrição de Serviço Militar de Curitiba, informando que quando de seu alistamento, em 07/05/1975, o autor declinou a profissão de lavrador (fl. 10).

Anoto que não há nos autos qualquer documentação referente ao ano de 1969 (quando o autor tinha 12 anos de idade) em que, supostamente, teria exercido labor rural em regime de economia familiar junto aos seus genitores, conforme informado na petição inicial.

A Lei 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar, o que não foi demonstrado em todo o intervalo pleiteado.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada.

No caso dos autos, a prova oral produzida às fls. 56/57 corroborou, em parte, a prova documental apresentada eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou como rurícola.

Como se vê do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural no período de 01/01/1975 a 23/05/1979, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz o total de 4 anos, 4 meses e 23 dias.

Somem-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 13/16), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 15/12/1998, data da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **23 anos, 5 meses e 14 dias** de tempo de serviço, não-suficientes à concessão da aposentadoria, nessa data." (fls. 84/87).

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.035000-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO APARECIDO ZAPAROLI

ADVOGADO : JOSE CARLOS NASSER

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP

No. ORIG. : 00.00.00098-0 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por BENEDITO APARECIDO ZAPAROLI em face da r. decisão monocrática de fls. 400/417, proferida por este Relator, que negou seguimento ao recurso adesivo, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Em razões recursais de fls. 419/422, sustenta a parte embargante que foi juntado início de prova material hábil ao reconhecimento de todo o labor rural exercido pelo autor.

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo este Relator enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado, consoante se transcreve a seguir:

"Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicatos de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do

que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades. No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

(...)

Ao caso dos autos.

O autor ajuizou a presente ação em 26 de julho de 2000, objetivando o reconhecimento do período em que alega haver exercido atividade rural na condição de empregado, de novembro de 1969 a agosto de 1975, tendo trazido os documentos cuja validade aprecio a seguir.

No que se refere à Certidão de Nascimento do autor à fl. 37, com o fito de servir a início de prova material da atividade rural, faz-se necessário perquirir se tal documento, em sua forma e conteúdo, é condizente com a situação dum trabalhador que, à época, estivesse em pleno vigor no desempenho de seus afazeres.

Assim, a par da mesma jurisprudência sufragada por este Relator, a certidão que traga a qualificação rural dos pais até poderia ser admitida excepcionalmente, como início de prova a ser corroborado pela testemunhal, na hipótese de registro a posteriori, o que não é o caso dos autos.

Isso porque referido assentamento, por ocasião de sua lavratura, dá conta da qualificação rural dos genitores quando a parte autora, na mais tenra idade, sequer detinha a mínima capacitação física para o labor campesino, não se prestando a alicerçar períodos ulteriores da atividade alegada, o que lhe impede, in casu, de se valer da condição peculiar de obreiro atribuída aos pais.

O requerente juntou aos autos, ainda, Ficha de Atendimento emitida por instituição de saúde (Santa Casa de Misericórdia); não havendo qualificação como lavrador, tal documento não pode ser aceito como início de prova de referida atividade (fls. 38/39).

O Histórico Escolar emitido pela Coordenadoria de Ensino do Interior DRE Ribeirão Preto de Franca em nome do autor, não possui força probante do exercício das lides campestinas, porque nada menciona a respeito da qualificação do autor ou de seus genitores. (fl. 40).

Já a Certidão expedida pela 5ª Circunscrição de Serviço Militar, trazida por cópia à fls. 157/158, em que aponta a qualificação do autor como lavrador no ano de 1976, a seu turno, mostra-se despcienda no caso em tela, uma vez que se refere a período posterior cujo reconhecimento aqui se pretende.

Todavia, o Certificado de Saúde e Capacidade Funcional do requerente, trazido à fl. 41, qualifica-o como lavrador no ano de sua expedição (1974) e, portanto, se mostra hábil a constituir início razoável de prova material da atividade campestina desempenhada.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 163, 165 e 167 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

*Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1974 (ano do início de prova material mais remoto) e 31 de agosto de 1975, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de 1 ano e 8 meses." (fls. 403/404 e 409/410).*

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035115-63.2005.403.9999/SP
2005.03.99.035115-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSEFINA SOUZA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUIZ CELSO PARRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00194-2 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOSEFINA SOUZA DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 23/25 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls.110/114, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

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

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 23 de janeiro de 1932, conforme demonstrado à fl. 10, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 60 (sessenta) meses, considerado implementado o requisito idade em 1991, nos termos da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

A Certidão de Casamento de fl. 08 qualifica o marido da autora como lavrador, em 10 de abril de 1953 e, portanto, constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Contudo, o Instituto réu, em sede de contestação, faz prova às fls. 50/98, de que o mesmo cônjuge tornou-se trabalhador urbano a partir de 19 de fevereiro de 1960, bem como recebeu o benefício de aposentadoria por idade, no ramo de atividade comerciário, com data de início do benefício (DIB) em 02 de dezembro de 1992. Tal fato, por si só, não constituiria óbice ao acolhimento do direito aqui pleiteado, uma vez que comungo do entendimento no sentido de que o exercício de atividades urbanas, por parte do autor ou de quem lhe enseje a extensão da qualificação de lavrador, não impede o reconhecimento da condição campesina, desde que o trabalho tenha se dado por curto período, em época de entressafra, ou então que a carência exigida em lei tenha sido ultimada em época anterior ao ingresso no trabalho urbano, hipótese esta a ser corroborada por prova testemunhal segura e harmônica que caminhe nesse sentido.

Todavia, não é o caso dos autos. Os depoimentos de fls. 104/107, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência realizada em 12 de abril de 2005 não favorecem a autora, visto que, apesar de atestarem que tenha trabalhado no meio rural, o aspecto temporal desse labor restou impreciso e contraditório em relação à prova apresentada pela Autarquia. Uma vez ilidido o início de prova material, é de rigor a aplicação ao caso dos autos dos termos da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Portanto, da análise do conjunto probatório, certo é que a autora não comprovou possuir tempo de efetivo exercício de atividade rural a ensejar a concessão do benefício, sendo de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036642-50.2005.403.9999/SP

2005.03.99.036642-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA BENEDITA DE MELO
ADVOGADO : MARCOS JOSE RODRIGUES
No. ORIG. : 03.00.00106-5 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA BENEDITA DE MELO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de benefício de pensão por morte. Tutela Antecipada concedida às fls. 127/128 para o imediato restabelecimento do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 191/193 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária ao restabelecimento do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 207/211, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de a parte autora não haver comprovado os requisitos necessários para o restabelecimento do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 31 de julho de 2003 e o aludido óbito, ocorrido em 16 de dezembro de 1992, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 92.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*. Comprovou-se através da anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social -CTPS que o último vínculo empregatício do falecido se deu no período de 04 de janeiro de 1990 a 16 de dezembro de 1992 e que a cessação de tal labor decorreu de seu falecimento (fl. 94).

No que se refere à dependência econômica, as testemunhas ouvidas às fls. 176 e 194, confirmaram que a autora e seu falecido companheiro conviviam em união estável desde o nascimento da primeira filha (em 1973) e que referido vínculo marital perdurou até a data do óbito.

Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica da esposa do segurado falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge e à companheira.

Em face de todo o explanado, impõe-se o restabelecimento do benefício de pensão por morte (NB 21/055694042/3 - fl. 55), desde a data da cessação indevida levada a efeito pela Autarquia Previdenciária.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036905-82.2005.403.9999/SP

2005.03.99.036905-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS MATARA

ADVOGADO : ENILA MARIA NEVES BARBOSA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VALINHOS SP

No. ORIG. : 03.00.00040-1 3 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSE CARLOS MATARA em face da r. decisão monocrática de fls. 184/199, proferida por este Relator, que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença monocrática, para reduzir o reconhecimento do tempo de serviço declarado como trabalhado nas lides rurais para 8 anos, considerar como atividade especial o labor exercido de 11 de outubro de 1984 a 08 de fevereiro de 1988 e 26 de dezembro de 1996 a 16 de agosto de 2000 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Em razões recursais de fls. 201/204, sustenta a parte embargante a existência de contradição e obscuridade na r. decisão (deveria ser reconhecido também o período de trabalho rural no interregno de 15 de fevereiro de 1968 a 31 de dezembro de 1973, diante do conjunto probatório acostado nos autos).

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo este Relator enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado, consoante se transcreve a seguir:

"Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a

meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades. No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum. Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não

sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, de per si, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

(...)

Ao caso dos autos.

Primeiramente, cabe observar que os períodos de 1975, 1979 e 1981 não se encontram sob discussão, uma vez que já foram homologados pelo INSS, conforme se verifica nos documentos de fls. 86/89 e na Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Munhoz de Melo (fls. 13/14), a qual, inclusive, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tais interregnos.

No mais, para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aqueles mais remotos, quais sejam, as Notas Fiscais expedidas pelo seu genitor no lapso de 03 de setembro de 1974 a 17 de maio de 1978 (fls. 28/32).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 144/145 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL** nos períodos compreendidos entre 01 de janeiro a 31 de dezembro de 1974, 01 de janeiro de 1976 a 31 de dezembro de 1978 e 01 de janeiro a 31 de dezembro de 1980, além daqueles já homologados pelo INSS, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos que perfazem um total de **8 (oito) anos**." (fls. 186/190 e 195).

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038250-83.2005.403.9999/SP
2005.03.99.038250-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE DA SILVA MAIA

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00256-5 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSE DA SILVA MAIA em face da r. decisão monocrática de fls. 121/137 proferida por este Relator, que não conheceu do agravo retido e deu parcial provimento à apelação para reformar a sentença impugnada e conceder o benefício pleiteado, na forma da sua fundamentação, para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Em razões recursais de fls. 140/146, sustenta a parte embargante a existência de obscuridade na r. decisão (desnecessidade do início de prova material de cada ano laborado nas lides rurais).

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo este Relator enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado, consoante se transcreve a seguir:

"Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicatos de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades. No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos

em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum. Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

(...)

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu o autor a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, seu Título de Eleitor, qualificando-o como lavrador em 22 de julho de 1976 (fl. 12).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida à fl. 84 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **rural**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1976 e 4 de maio de 1977, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **1 (um) ano, 4 (quatro) meses e 4 (quatro) dias.**" (fls. 124/125 e 130).

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040978-97.2005.403.9999/SP
2005.03.99.040978-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VALDECI ROSSI
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00150-3 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por VALDECI ROSSI em face da r. decisão monocrática de fls. 177/193, proferida por este Relator, que deu parcial provimento à apelação, para julgar o pedido parcialmente procedente, concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Em razões recursais de fls. 196/199, sustenta a parte embargante a existência de obscuridade na r. decisão (não foi fixado o coeficiente de salário de benefício e a base de cálculo dos honorários advocatícios deve abranger as parcelas vencidas até a data do julgamento proferido por esta Corte).

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo este Relator enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado, consoante se transcreve a seguir:

"Tal lapso temporal foi devidamente preenchido, já que na ocasião do requerimento administrativo o requerente comprovou vínculos empregatícios posteriores à vigência da EC 20/98, conforme se verifica pelo Resumo de Cálculo de Tempo (fl. 63), comprovando o período de labor necessário à sua aposentação em 11 de maio de 2001, com renda mensal inicial correspondente a 70% do salário-de-benefício.

(...)

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do autor." (fls. 189/190).

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042067-58.2005.403.9999/SP
2005.03.99.042067-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO GOMES DE FRANCA
ADVOGADO : HELCIO RICARDO CERQUEIRA CERVI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 04.00.00130-4 4 Vr MAUA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ANTONIO GOMES DE FRANCA em face da r. decisão monocrática de fls. 169/189, proferida por este Relator, que, de ofício, anulou a r. sentença monocrática e julgou prejudicada a

apelação e a remessa oficial, e presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, julgou parcialmente procedente a ação, determinando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Em razões recursais de fls. 191/196, sustenta a parte embargante a existência de obscuridade na r. decisão (o benefício concedido por força de antecipação de tutela deferida nesta ação não teve início em 06 de fevereiro de 2002, e sim dezembro de 2007).

O julgado embargado apresenta contradição, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I, do Código de Processo Civil, conforme suscitado pela parte, consoante se transcreve a seguir:

"Cabe observar, por fim, que através das informações de fl. 155 o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço deferido quando da prolação da sentença fora implantado em 06/02/2002, devendo as parcelas serem compensadas administrativamente."

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, a fim de que seja consignado que a aposentadoria por tempo de serviço concedida por força de tutela antecipada na sentença foi implantada em 11 de dezembro de 2007 (fl. 193), e não como constou, mantendo, no mais, a decisão de fls. 169/189.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.048100-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRINEU UMBELINO

ADVOGADO : SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 03.00.00368-5 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 57/67 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 69/72, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º *É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. *'1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.'* (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador."* (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.
3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).
4. Recurso provido.
(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."
(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou,

inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

E, no presente caso, busca a parte autora o reconhecimento do exercício do labor campesino no período de 21 de abril de 1971 a 24 de março de 1980, bem como o reconhecimento como especial e a respectiva conversão para comum de parte do referido período (21/04/1977 a 24/03/1980).

Para tanto a parte autora instruiu a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, Título de Eleitor, expedido em 20 de outubro de 1977, onde o autor consta qualificado como tratorista (fl. 14).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 54/55 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1977 e 24 de março de 1980, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **3 (três) anos, 2 (dois) meses e 24 (vinte e quatro) dias**.

Já o mesmo reconhecimento do período em tela como insalubre e exercido em condições especiais, não encontra guarida, merecendo reforma a r. sentença, nesse particular, uma vez que não comprovada a efetiva exposição, de modo habitual e permanente, a agentes nocivos, uma vez que não há nos autos qualquer formulário, seja SB-40 ou DSS-8030. Ora, estes formulários são indispensáveis ao reconhecimento do labor exercido nestas condições, pois preenchidos pelo próprio empregador que especifica, detalhadamente, a atividade desempenhada pelo empregado, o local onde ela é desenvolvida e os agentes nocivos presentes no exercício do trabalho.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS 8030 de fl. 24 - ajudante de cozinha, motorista serviços restaurante e rebarbador (25/03/1980 a 31/08/1986, 01/09/1986 a 18/12/1989 e 08/05/1995 a 29/05/1995) - agentes agressivos: ruído acima de 82,5 no período de 02/03/1980 a 31/08/1986; ruído de 81,4 db no período de 01/09/1986 a 18/12/1989 e ruído acima de 90db no período de 08/05/1995 a 29/05/1995 - laudo técnico de fls. 25/026. Faz jus a conversão pleiteada.

- Formulário de fl. 27 - vigia (04/06/1991 a 10/11/1994) - agente agressivo: "*o local de trabalho não apresentava agentes nocivos à saúde*".

No que se refere ao período de 4 de junho de 1991 a 10 de novembro de 1994, o reconhecimento não será possível em razão do formulário apresentado (fl. 27) ressaltar, conforme já consignado, a ausência de exposição a agentes agressivos no local de trabalho e tampouco informar o desenvolvimento da função de vigia com o uso de arma de fogo.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum dos períodos de 25/03/1980 a 31/08/1986, 01/09/1986 a 18/12/1989 e 08/05/1995 a 29/05/1995.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos, com os demais constantes da CTPS (fls. 16/23) e extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, em 31 de dezembro de 2009, último mês laborado constante do CNIS, com 33 anos, 5 meses e 6 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria pretendida na forma integral.

Por outro lado, contava em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **22 anos, 9 meses e 12 dias de tempo de serviço, igualmente insuficientes, para a sua aposentação, ainda que na modalidade proporcional.**

Aprecio a *questio*, então, sob a ótica das regras transitórias estabelecidas pelo art. 9º da Emenda Constitucional nº 20/98.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

No caso dos autos, o autor, nascido em 21 de abril de 1959 (fl. 12), não conta com a idade mínima de 53 anos.

Assim, merecem prosperar em parte as razões de inconformismo do INSS, fazendo jus, o autor, ao reconhecimento de parte do período de trabalho rural e à conversão de parte do período laborado sob condições especiais, mas não à concessão de sua aposentadoria.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050410-43.2005.403.9999/SP

2005.03.99.050410-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUVENAL RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

No. ORIG. : 98.00.00060-2 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JUVENAL RODRIGUES DOS SANTOS em face da r. decisão monocrática de fls. 196/203, proferida por este Relator, que deu provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Em razões recursais de fls. 205/209, sustenta a parte embargante a existência de omissão na r. decisão (o autor completou o tempo de serviço necessário para o deferimento do benefício vindicado, em obediência com as regras de transição).

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo este Relator enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado, consoante se transcreve a seguir:

"Contava o autor, portanto, em 04 de março de 1998, data da propositura da presente demanda, com 26 anos, 1 mês e 5 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria pretendida, mesmo que na modalidade proporcional.

Ainda que se considerem os vínculos empregatícios mantidos pelo autor em período posterior ao da Emenda Constitucional nº 20/98, conforme se verifica dos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, e que ensejaria, em tese, a aplicação das regras de transição, o tempo de serviço totalizado mostra-se, igualmente, insuficiente à aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional." (fl. 201).

Ademais, conforme as planilhas anexas a esta decisão, cuja juntada ora determino, o autor, para fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, teria que laborar por mais 4 anos, 4 meses e 14 dias, completando o total de 31 anos e 3 meses. Porém, em 1º de março de 2003, contava o segurado com 31 anos, 1 mês e 2 dias, interregno insuficiente para concessão do benefício almejado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumprе observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de questionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.051912-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE DURVAL RIBEIRO

ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 03.00.00143-0 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSE DURVAL RIBEIRO em face da r. decisão monocrática de fls. 112/132, proferida por este Relator, que não conheceu da remessa oficial, negou seguimento ao apelo do INSS e deu parcial provimento à apelação do autora para reformar a sentença monocrática e reconhecer o lapso temporal trabalhado, na forma da sua fundamentação, mantendo, no mais, a improcedência do pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Em razões recursais de fls. 134/139, sustenta a parte embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade na r. decisão (o reconhecimento do tempo de serviço não se limita ao ano do início de prova material mais remoto).

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo este Relator enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado, consoante se transcreve a seguir:

"Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades. No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região,

Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido.

(EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, de per si, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

(...)

Ao caso dos autos.

Goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em Carteira de Trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos

do artigo 19 do Decreto nº 3.048/99. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

Assim, o trabalho prestado pelo autor no período de 22 de julho de 1976 a 30 de dezembro de 1977, conforme anotação em CTPS à fl. 32, é documento hábil a comprovar a atividade laboral exercida em tal interregno, bem como demonstrar o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes a este lapso, para fins de carência. Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu o autor a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Nascimento de sua filha à fl. 22, da qual consta qualificado como lavrador em 21 de abril de 1967.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 78/79 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1/1/1967 e 31/5/1976, e de atividade **URBANA**, de 22/7/1976 a 30/12/1977, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **10 (dez) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias.**" (fls. 115/119 e 123/124).

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051989-26.2005.403.9999/SP
2005.03.99.051989-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : ARMINDA PEREIRA NOBREGA e outros
: MARIA TEREZA PEREIRA NOBREGA COUCEIRO
: AYRES DE JESUS COUCEIRO
: JORGE MANUEL PEREIRA DE NOBREGA
: MARCIA PEREIRA DE MIRANDA NOBREGA
: ANTONIO JOSE PEREIRA NOBREGA
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
SUCEDIDO : ANTONIO MARTINS DE NOBREGA falecido
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 03.00.00083-8 2 Vr CONCHAS/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos, etc.

ARMINDA PEREIRA NOBREGA e outros interpõe embargos declaratórios contra a decisão monocrática de fls. 221/222.

Alegam, em suas razões, que a decisão contém dúvidas, uma vez que a ação foi julgada extinta, nos termos do art. 267, V, do CPC, entretanto, entende que não houve litispêndência nos pedidos originários. Em decorrência, sustenta inexistir litigância de má-fé, razão pela qual requer seja proferida nova decisão.

É o relatório.

DECIDO.

Não tem razão o embargante.

Entre outros pedidos, a parte autora requereu em ambas as ações a revisão da renda mensal inicial do benefício, de modo que todos os salários-de-contribuição do PBC fossem corrigidos monetariamente. Portanto, ainda que os pedidos sejam redigidos de forma diversa, o objeto, neste particular, é o mesmo, razão pela qual mantenho a condenação ao pagamento da multa e da indenização fixada.

Por outro lado, basta uma leitura atenta aos fundamentos da respectiva decisão para constatar que ela pronunciou-se sobre todas as questões suscitadas, verbis:

"Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício interposta por ANTONIO MARTINS DE NÓBREGA, benefício espécie 41, DIB.: 28/02/1997, sucedido por ARMINDA PEREIRA NOBREGA e outros, face à ocorrência de seu falecimento, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, mediante a aplicação do índice de 39,67% na atualização monetária dos salários-de-contribuição;
- b-) o recálculo da conversão do benefício em URV"s, utilizando para tanto o IRSM integral, sem qualquer redutor;
- c-) os reajustes legais e automáticos, decorrentes da condenação;
- d-) que seja estendida a condenação aos benefícios que deram a sua origem ou decorrentes do ora revisado;
- e-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente a ação e condenou a autarquia a recalcular o valor do benefício, mediante a utilização do IRSM de fevereiro de 1994 na atualização monetária dos salários-de-contribuição. Em consequência, determinou o pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, desde quando devidas as parcelas, acrescidas de juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, fixou a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença, bem como ao pagamento das custas processuais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora requer modificação no critério de aplicação dos juros de mora, que pede seja elevado para 1% (um por cento) ao mês, e da verba honorária que pede seja elevada para 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação.

Inconformado com o *decisum*, o INSS apresentou apelação aduzindo a preliminar de nulidade da sentença, tendo em vista o falecimento do segurado. No caso de entendimento contrário, requer seja efetuada a habilitação dos sucessores. Aduz falta de interesse de agir, tendo em vista a ausência de pedido administrativo. No mérito, pede que o segurado se manifeste sobre o acordo. Alega, em síntese, que ao conceder os benefícios observou a legislação aplicável à espécie. Aduz falta de amparo legal ao pedido. Requer, em consequência, a sua improcedência. No caso de manutenção da sentença, pede que seja observada a limitação imposta ao valor do benefício, bem como seja alterado o critério de aplicação da verba honorária, que deve incidir apenas sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença. Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância e, após distribuição, vieram-me conclusos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Antes de adentrar o mérito da lide, cumpre deixar anotado que pesquisando o SIAPRO - Sistema de Acompanhamento Processual, verifico que a parte autora já intentou ação de reajuste previdenciário que foi registrada, nesta Corte, sob o nº 2005.03.99.018460-9, e distribuída ao Desembargador Federal Relator Antonio Cedenho.

Examinando o Diário da Justiça nº 218, de 13 de novembro de 2007, que ora junto aos autos, observo que o referido processo foi decidido, monocraticamente, em 16 de outubro de 2007.

Cumpre destacar, ainda, que a referida decisão julgou parcialmente procedente a ação e condenou a autarquia a recalcular o valor da renda mensal inicial do benefício, mediante a atualização monetária dos trinta e seis últimos

salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo pelo índice integral do IRSM de fevereiro de 1994 - 39,67%.

Portanto, do cotejo das informações, resta absolutamente claro que a interposição desta ação, cujo objeto já foi demandado no processo nº 2005.03.99.018460-9, caracteriza a ocorrência de litispendência.

A litispendência é instituto processual que impede a reprodução de demanda já sob o crivo de análise judicial, e cujo objetivo primordial é a proteção da segurança jurídica.

Trata-se, portanto, de matéria processual que pode e deve ser reconhecida de ofício pelo magistrado, sendo dever processual das partes informar a sua ocorrência, sob pena de configurar litigância de má-fé.

O exercício do direito de ação, assim como de qualquer outro direito, exige a estrita observância dos requisitos e pressupostos legais para o seu exercício, sendo reprovável e ilícito o uso indiscriminado do direito de ação.

A conduta do autor e de seus causídicos, multiplicando ações idênticas, além de impingir gastos desnecessários ao erário público, congestionar indevidamente a máquina judiciária, e prejudicar os demais jurisdicionados, caracteriza litigância de má-fé, tipificando as figuras previstas no art. 17, III (usar do processo para conseguir objetivo ilegal) e V (proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo), ambas do CPC.

O autor, e em especial seu causídico, tinham o dever processual de informar a existência de ação idêntica, não servindo de escusa eventual alegação de falhas de comunicação entre autor e causídicos.

Assim, em face da utilização indevida e abusiva da estrutura judiciária, provocando demanda desnecessária em face do INSS, impõe-se a aplicação da multa prevista no art. 18 do CPC.

Isto posto, de ofício, JULGO EXTINTO o processo, com fundamento no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, julgando, em consequência, prejudicados ambos os recursos. Tendo em vista a litigância de má-fé, condeno a parte autora ao pagamento de multa que fixo em 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, e de indenização em favor da autarquia, que arbitro de 20% (vinte por cento) do valor atualizado da causa, verbas não amparadas pelos benefícios da Justiça Gratuita. Deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência, tendo em vista ser beneficiária da justiça gratuita.

Int."

Inexiste omissão na decisão vergastada, cujo enunciado é de clareza meridiana, não se prestando os embargos para rediscutir questões nele enfrentadas.

A possibilidade de cabimento dos embargos de declaração está circunscrita aos limites legais, portanto, não podem ser utilizados como sucedâneo recursal, a teor do que dispõe o artigo 535 do CPC, *in verbis*:

"Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal."

Ademais, havendo o juiz encontrado motivo suficiente para lastrear a sua decisão, desobriga-se de responder um a um todos os argumentos apresentados pelas partes.

Nesse sentido, aresto colhido em "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor" de Theotonio Negrão, pág. 566, 30ª edição, *in verbis*:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos" (RJTJESP 115/207).

Por outro lado, a questão perde relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II do Código de Processo Civil

Ante o exposto, rejeito os embargos.

Int.

São Paulo, de 2010.

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.053721-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MAURO DE SOUZA MELO
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00287-9 3 Vr JACAREI/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do tempo de serviço laborado em condições especiais e a revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 72/73 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 75/80, requer o autor que a atividade computada como comum pelo INSS seja considerada especial, para fins de revisão de seu benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientado que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:
"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

No que refere ao trabalho prestado junto à empresa Lanifício Santa Josefina S/a, sucedida por Fiação e Tecelagem Kanebo do Brasil S/a, trouxe o autor formulário SB-40 expedido pela empresa sucessora (fl. 12), o qual menciona ter o mesmo exercido a atividade de serviços gerais (29 de janeiro de 1972 a 06 de janeiro de 1976) e exposto, de forma habitual e permanente, ao agente agressivo **ruído** de 91 decibéis.

Todavia, o formulário veio desacompanhado do respectivo laudo técnico confirmando a exposição, exigência que se mostra indispensável no caso do agente agressivo ruído, seja qual for o período em que a atividade teria sido exercida. Assim, o tempo em questão será contado sem o acréscimo pretendido.

Como se vê, não faz jus o autor ao cômputo como especial do lapso supracitado, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054121-56.2005.403.9999/SP

2005.03.99.054121-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANTONIO BENEDITO COELHO

ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00157-4 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ANTONIO BENEDITO COELHO em face da r. decisão monocrática de fls. 188/201, proferida por este Relator, que deu parcial provimento à apelação do INSS para limitar o reconhecimento do tempo de serviço rural ao período delimitado e dou parcial provimento à apelação do autor, para reformar a sentença monocrática na forma da sua fundamentação e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Em razões recursais de fls. 203/206, sustenta a parte embargante a existência de omissão na r. decisão (não foi fixado os juros de mora conglobados para as parcelas anteriores a citação, além de não se determinar o imediato cumprimento da decisão).

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo este Relator enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado, consoante se transcreve a seguir:

"Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

(...)

Em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais do INSS, verifico que o autor já se encontra aposentado por invalidez desde 25/04/2007, o que deve ser considerado por ocasião da liquidação da sentença, facultando-lhe, inclusive, a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas pagas." (fls. 199/200).

Ademais, estando o autor em gozo de benefício previdenciário, não vislumbro a necessidade, no momento, de se implantar aquele concedido neste feito.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00111 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004643-24.2005.403.6105/SP
2005.61.05.004643-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : BEATRIZ CAROLINE DE SOUSA PIO incapaz
ADVOGADO : LUCIA AVARY DE CAMPOS e outro
REPRESENTANTE : MARIA GEONICE DE SOUSA
ADVOGADO : LUCIA AVARY DE CAMPOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada por BEATRIZ CAROLINE DE SOUSA PIO (incapaz) contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 116/123 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 138/139, opinando pelo desprovimento da remessa oficial.

É o sucinto relato.

Em virtude da não interposição de recurso voluntário, passo a analisar a questão relativa à remessa oficial.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 06 de maio de 2005 e o aludido óbito, ocorrido em 20 de julho de 1994, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 33.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cuius*. Comprovou-se através da CTPS de fls. 75/77 que o último vínculo empregatício do falecido se deu no período de 01 de dezembro de 1993 a 06 de dezembro de 1993, sendo que o óbito ocorreu em 20 de julho de 1994, dentro, portanto, do período de graça.

O documento de fl. 78 demonstra ser a requerente filha do segurado falecido e que contava onze anos de idade à data da propositura da ação.

Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e mantenho a tutela concedida**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006679-30.2005.403.6108/SP

2005.61.08.006679-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : JOAO LOPES DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDO CESAR ATHAYDE SPETIC e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, proposta em face do INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de seu benefício, a fim de que os trinta e seis últimos salários-de-contribuição sejam atualizados conforme estabelecido no art. 1º, da Lei n.º 6.423/77. Pede, também, a aplicação dos índices integrais de reajustamento, a partir do primeiro reajuste.

Com fulcro no art. 267, VI, do CPC, o processo foi extinto, sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual do Autor. Condenou-se a parte Autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor dado à causa, com aplicação da ressalva do art. 12, da Lei n.º 1.060/50.

Irresignada, a parte Autora interpôs apelação, arguindo, preliminarmente, nulidade da sentença, por cerceamento de defesa. No mérito, requer a correção monetária na apuração da renda mensal inicial do seu benefício, mediante a aplicação do disposto no artigo 1º, da Lei n.º 6.423/77 (ORTN/OTN).

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa, na produção de provas, pois a matéria em exame é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória.

Passo à análise do pedido formulado na inicial.

Os benefícios concedidos sob a égide da Constituição Federal de 1988, entre a data da sua promulgação (05/10/1988) e o termo inicial dos efeitos da Lei n.º 8.213/91 (05/04/1991) tiveram suas rendas mensais iniciais revistas administrativamente, por força do disposto no artigo 144 da LBPS.

Entretanto, os efeitos pecuniários dessa revisão tiveram início somente a partir de junho de 1992, deixando de ser pagas, aos beneficiários da Previdência Social, as diferenças relativas às competências de outubro de 1988 a maio de 1992, por força do estatuído no parágrafo único do citado dispositivo legal, cuja constitucionalidade foi reconhecida pela Suprema Corte, ao decidir que o artigo 202, **caput**, da CF, dependia de regulamentação (RE n.º 193.456-5/RS, Plenário, Rel para acórdão Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU 07/11/97).

Tal orientação tem sido adotada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/88 E 05/04/91. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 144 DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS A PARTIR DE JUNHO DE 1992.

1- Esta Corte pacificou compreensão no sentido de que o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos no interregno entre a vigência da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91 tem seus efeitos condicionados à data de 02 de junho de 1992.

2- Precedentes.

3- Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGRESP 312659, 6ª T., Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u., j. em 22/10/2002, DJ 24.02.2003, p. 314).

No mesmo sentido, os seguintes precedentes: RESP 631123/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 02/08/2004, p. 565, ERESP 244537/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/03/2003 e RESP 244535/SP, Min. Edson Vidigal, DJU 22/05/2000. Por outro lado, o pedido de revisão da renda mensal da Autora deve ser analisado à luz da legislação que, na época, regia a concessão de seu benefício.

Compulsando os autos, verifico que a Autora percebe aposentadoria especial, concedida em **01/10/1990** (fl. 11). Assim, o cálculo da RMI do benefício em causa deve ser elaborado em conformidade com do Decreto n.º 89.312/84, observado o artigo 21, inciso I e § 1º, fazendo **jus** a Autora à correção monetária dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos, nos termos do artigo 1º da Lei n.º 6.423/77 (ORTN/OTN), conforme pacífica jurisprudência.

Contudo, a renda mensal inicial resultante da revisão pleiteada e as diferenças dela decorrentes só são devidas **até maio de 1992**, já que, a partir de junho de 1992, o Autor passou a receber o benefício com a renda mensal recalculada nos termos do artigo 144, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESTAÇÃO DEFERIDA ENTRE 05 DE OUTUBRO DE 1988 E 05 DE ABRIL DE 1991. APLICAÇÃO DO ART. 58 DO ADCT. RMI. CÁLCULO. PROCEDIMENTO.

I - Cuidando-se de aposentadoria por velhice deferida em 28 de julho de 1989, descabe a vinculação do valor dos proventos da apelada ao número de salários mínimos que tinha quando da concessão de seu benefício - art. 58 do ADCT. Precedentes do STF.

II - No tocante à revisão da RMI, a decisão encontra-se devidamente fundamentada, e perfilha entendimento decorrente de interpretação das disposições constitucionais e legais lá mencionadas, ancorado, inclusive, na jurisprudência então citada.

III- Anote-se que o decisum dá plena aplicação à jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido da ausência de auto-aplicabilidade do art. 202, redação original, CF, ao reconhecer não ser viável a correção monetária de todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria, mas tão-somente dos 24 (vinte e quatro) que antecederam os 12 (doze) últimos, com incidência das ORTN/OTN/BTN.

IV - Nesse passo, é de se ressaltar, também, não ter sido vulnerada a orientação já pacificada por aquela Corte, a respeito da constitucionalidade do art. 144 da Lei nº 8.213/91, o qual, porém, não tem a eficácia para reger o cálculo da renda mensal inicial das prestações previdenciárias deferidas entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, sob pena de comzeinha violação ao princípio da irretroatividade das leis, entendimento, diga-se, não patrocinado pelo STF.

V - Em outros termos, a norma contida no citado art. 144 da Lei nº 8.213/91 direciona-se, como não poderia deixar de ser, ao futuro, ao estabelecer a revisão dos proventos nos termos em que especifica, com seus efeitos financeiros a contar de junho de 1992, circunstância que não interfere com o recálculo da RMI da aposentadoria do apelado, os termos em que deferido pela decisão agravada, cujas diferenças serão apuradas, como é cediço, até aquele mês - junho de 1992."

.....
(TRF-3ª Região, Nona Turma, AC 401911, j. em 20/09/2004, DJU 05/11/2004, p. 419, Rel. MARISA SANTOS, v.u.).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. AGRAVO LEGAL. PAGAMENTO POR PRECATÓRIO. RENDA MENSAL INICIAL. ERRO MATERIAL. REVISÃO NOS TERMOS DO ART. 144 DA LEI N. 8.213/91.

I - O erro material pode ser conhecido a qualquer tempo, na forma do art. 463, I, do Código de Processo Civil, assim, a renda mensal inicial revisada em desacordo com o disposto no título judicial configura erro material que macula todo o cálculo de liquidação, impondo-se a sua correção, ainda que o crédito apurado já tenha sido pago por meio de precatório.

II - As diferenças decorrentes da revisão da renda mensal inicial obtida por meio da correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação das ORTN/OTN/BTN, possui termo final em maio de 1992, porquanto a partir de junho do mesmo ano o valor pago administrativamente pelo INSS, em obediência ao disposto no art. 144 da Lei n. 8.213/91, passou a ser superior ao calculado na forma estabelecida na decisão exequenda.

III - O eventual erro do INSS no procedimento de apuração da renda mensal inicial, nos termos do art. 144 da Lei 8.213/91, deve ser discutido em ação própria, uma vez que não é objeto do título judicial em execução.

IV - Agravo improvido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 191928, Processo: 94030589930/SP, DÉCIMA TURMA, Decisão: 18/12/2007, DJU:09/01/2008, PÁG: 550, Rel: Sergio Nascimento).

AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO. PEDIDO DE REFORMA. IMPROVIMENTO.

- Agravo interposto pela autarquia federal com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC.

- Manutenção da decisão recorrida, que, julgando parcialmente procedente o pedido, determinou a revisão da renda mensal inicial, corrigindo-se os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação da ORTN, sem prejuízo da revisão nos termos do artigo 144 da Lei 8.213/91, observados os limites legais (artigos 29 e 33 da citada lei).

- Agravo legal improvido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 416149, Processo: 98030302949/MS, OITAVA TURMA, Decisão: 16/03/2009, DJF3:28/04/2009, PÁG: 1364, Rel: VERA JUCOVSKY).

Desta forma, revendo posição anterior, entendo ser cabível a pretensão da Autora em ter atualizados, tão somente, os vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos que integram o cálculo da renda mensal inicial de seu benefício pelos índices da Lei n.º 6.423/77.

No caso vertente, entretanto, como a ação foi proposta em **02/08/2005**, e o termo final da revisão pretendida é **maio de 1992**, não restam quaisquer diferenças a serem pagas, visto que estão consumadas pela prescrição quinquenal. Nesse mesmo sentido, é o entendimento consolidado pela jurisprudência, conforme decisão abaixo destacada:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. SÚMULA 02 DO TRF DA 4ª REGIÃO. ORTN. OTN. BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91. BURACO NEGRO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DAS PARCELAS. CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Para evitar prejuízos aos benefícios concedidos entre 05.10.88 e 05.04.91, no período denominado "buraco negro", também lhes é aplicável a correção dos salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, nos termos da Súmula nº 2 desta Corte, até maio de 1992. Estando abrangidas todas as eventuais diferenças desta revisão pela prescrição quinquenal, é improcedente o pedido.

2. Sucumbente a parte autora, cabe a esta o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 260,00 (duzentos e sessenta reais), restando suspensa a exigibilidade de tais verbas por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

(TRF4, AC 200471050003456AC - APELAÇÃO CIVEL, Rel: OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, QUINTA TURMA, DJ 04/05/2005, Decisão: 19/04/2005, g.n.).

Passo a analisar o pedido de aplicação do critério estabelecido na Súmula n.º 260 do extinto TFR.

A Lei n.º 3.807/60 previu que, no reajuste dos benefícios previdenciários, seria levado em conta o tempo de duração do benefício, a partir do último reajustamento ou da data da concessão, quando posterior, autorizando, assim, a aplicação proporcional do índice no primeiro reajuste (art. 67, § 2º).

Posteriormente, o Decreto-lei n.º 66/66 alterou esta sistemática, estabelecendo que os índices do reajustamento dos benefícios seriam os mesmos da política salarial (artigo 17).

Todavia, entendeu o INSS que permanecia a proporcionalidade na aplicação do índice quando do primeiro reajuste do benefício.

A matéria foi objeto de intenso debate jurídico à época, até que o C. Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula n.º 260, que encerrou esta controvérsia:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado."

A primeira parte da Súmula n.º 260, que coincide com o pedido objeto de exame, adotou o critério da integralidade, ou seja, qualquer que tenha sido o mês da concessão do benefício, o índice do primeiro reajuste deve ser integral. Sua aplicação estende-se até 04.04.1989, quando passou a vigorar o artigo 58, do ADCT.

Convém ressaltar que é entendimento dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça a impossibilidade de aplicação do critério de reajuste preconizado pela Súmula n.º 260 aos benefícios concedidos após a Constituição Federal de 1988. A propósito, os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTAMENTOS. SÚMULA 260 - TFR. EQUIVALÊNCIA DO ART. 58 DO ADCT/88.

1. Aos benefícios concedido antes da CF/88 é indevida a atualização dos 36 salários-de-contribuição.

2. A primeira parte da Súmula 260 - TFR é aplicável aos benefícios concedidos antes da CF/88, porém a sua segunda parte teve aplicação apenas até 11.84 (DL 2.171/84 e Lei 7.604/87).

Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 199534/RJ, Processo 1998/0098079-2, DJU 10.04.2000, pg. 111, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime, g.n.).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO DEMONSTRADO. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. PERÍODOS DE APLICAÇÃO. NÃO INCIDE SOBRE OS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. SALÁRIO MÍNIMO DE REFERÊNCIA. INCIDÊNCIA.

- A Súmula 260/TFR somente é aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, entretanto tal Súmula não vincula o valor do benefício ao salário mínimo, ou seja, a Súmula 260 não é sinônimo de equivalência salarial.

- É inaplicável a Súmula 260/TFR aos benefícios concedidos após a Constituição de 1988, pois, a partir de então é de ser obedecido o critério da legislação previdenciária vigente.

- Embargos acolhidos."

(STJ; Terceira Seção; ERESP 187472/RJ; proc. 1999/0047026-5; DJU 25.10.1999, p. 43; Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA; v.u., g.n.).

Assim, tendo em vista que o benefício previdenciário do Autor foi concedido após a Constituição Federal de 1988, já na vigência da Lei n.º 8.213/91, inaplicável a Súmula n.º 260 do TFR. Nesse caso, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, levando-se em conta a data da concessão, nos termos do artigo 41 da citada norma e legislação posterior.

Dessa forma, a parte Autora não faz jus à revisão na forma pleiteada.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora.**

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.12.002452-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZULMIRA RIGOLIN RUBINE (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARIA INEZ MOMBERGUE e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ZULMIRA RIGOLIN RUBINE contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido a trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 70/83 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Concedida a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 86/94, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes à verba honorária.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 7 de junho de 1937, conforme demonstrado à fl. 17, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por

período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, o autor deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 60 (sessenta) meses, considerado implementado o requisito idade em 1992.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Para o reconhecimento do trabalho rural, instrui a autora a presente demanda com diversos documentos relativos ao sr. Osvaldo Rubini, o qual, segundo a petição inicial, seria seu marido. Noto, em princípio, que não há Certidão de Casamento que comprove a condição mencionada. Em casos análogos, tenho decidido no sentido de reconhecer, ao menos, a existência de união estável, desde que demonstrada a existência de filhos em comum, e que a prova testemunhal mencione, de forma segura e coesa, a existência da relação conjugal, declinando, inclusive, o nome do suposto consorte.

No caso em tela, embora os depoimentos não mencionem, expressamente, o nome de Osvaldo Rubini, o fazem de forma categórica em relação a Ademir Rubini, então "cunhado" da autora, o que, a meu sentir, revela-se hábil à comprovação da união mencionada, considerando os demais documentos juntados, e que foram apreciados, com propriedade, pelo magistrado sentenciante, consoante excerto do *decisum* impugnado, que transcrevo:

"Embora a autora não tenha apresentado cópia de sua certidão de casamento, restou demonstrada a sua relação marital com Osvaldo Rubine. O documento de identidade de fl. 17 e a certidão de nascimento de sua filha, Maria Lucilene Rubine (fl. 20), indicam que a requerente adotou patronímico (sobrenome) do seu marido. Aliás, referido documento de identidade aponta, como sua origem, certidão de casamento lavrada em Cartório. Por sua vez, depreende-se da prova oral produzida (fls. 56/59) que as testemunhas vivenciaram a subsistência do casamento da demandante, inclusive citando o nome de seu cunhado "Ademar Rubine" ou "Dema Rubine".

O Certificado de Reservista de 1ª Categoria (fl. 18) e o Título de Eleitor (fl. 19) em nome do sr. Osvaldo Rubini, não obstante mencionarem que o mesmo era lavrador em 3 de maio de 1952 e 11 de setembro de 1951, respectivamente, não podem ser aproveitados em seu favor, por extensão da qualificação, por não haver comprovação de que à época a autora já era casada.

Considero, portanto, como documento hábil, a Certidão de Nascimento de sua filha (fl. 20), qualificando o sr. Osvaldo Rubini como lavrador e que constitui início razoável de prova material da atividade campesina.

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 56/59, sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 3 de agosto de 2006, nos quais as testemunhas afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais.

A testemunha Flávio Buzetti à fl. 56 afirmou: *"Que conhece a autora desde que ela era criança pois estudaram juntos numa escola rural situada no km 18, em Montalvão, Município de Presidente Prudente; (...) que sabe que a autora, após se mudar para a cidade, continuou trabalhando na roça, mais precisamente no sítio de seu cunhado, Ademar Rubine; que já presenciou a autora trabalhando no sítio de seu cunhado, pois tem que passar por este sítio quando vem à cidade; que o depoente continua morando no mesmo sítio até hoje (...)."*

O depoente Wilson Gabino Bianchi, à fl. 58 disse: *"Conhece a autora desde que ela tinha 11 ou 12 anos de idade, pois morava perto do sítio de propriedade do pai da autora, na região de Montalvão, no km 18, município de Presidente Prudente, (...) que a autora já trabalhou como diarista no sítio do depoente, bem como nas propriedades do cunhado dela "Dema" Rubine, do José Prez, do "Chicão" conforme a necessidade do trabalho em cada propriedade (...)."*

Por outro lado, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado o fato de seu cônjuge ter laborado em atividades de natureza urbana a partir de 6 de março de 1980, conforme extrato de CNIS de fls. 125/126, uma vez que, à época do início de tal vínculo urbano, a autora já havia implementado a carência necessária à sua aposentação, que é de 60 (sessenta) meses.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Já em relação ao período em que a autora laborou em regime de economia familiar, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo art. 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para manter a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003311-98.2005.403.6112/SP

2005.61.12.003311-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MORAIS ZANARDO

ADVOGADO : MARIA INEZ MOMBERGUE e outro

DECISÃO

Vistos, etc

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido para declarar que o autor exerceu atividades rurais no período de 21 de novembro de 1965 a 08 de julho de 1979, devendo o INSS proceder à respectiva averbação para fins previdenciários, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, além de não ensejar contagem recíproca, em regime previdenciário diverso do geral, se não recolhidas as contribuições respectivas (art. 201, § 9º, da CF/88).

Apelou o INSS, sustentando que não há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como ausência de prova testemunhal, tendo em vista que as duas pessoas ouvidas em audiência foram inquiridas como informantes.

Apresentadas as contrarrazões, foram os autos submetidos à apreciação deste E. Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, como é o caso do período em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido foram apresentados os seguintes documentos (fls. 15/22):

Cópia da CTPS do autor, na qual constam os seguintes vínculos:

| Empresa | Início | Término | Função |
|--------------------------------------|----------|----------|-------------------|
| TEMA - Engenharia e Comércio Ltda. | 09/07/79 | 16/01/80 | servente |
| Capremold S/A Construções e Comércio | 26/02/80 | 22/05/80 | Servente/pedreiro |

Certidão expedida pelo Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Pitanga/PR, datada de 20/11/57, referente à averbação de um contrato sob nº 450 passado entre o Condomínio Ubá, de propriedade de Leovigildo Barboza Ferraz e outros, como vendedores e como comprador o Sr. Luiz Fabo, pelo qual se comprometem a vender a este os lotes de terras sob nºs 7,8,9,10 e 19, situados na Gleba Pindauva, Seção (B), 2ª parte da Fazenda Ubá desta Comarca, com área de 53,59 alqueires;

Certidão de casamento, realizado em 12/10/74, na qual o autor foi qualificado como lavrador;

Certidão de nascimento de filho, lavrada em 03/11/75, na qual o autor foi qualificado como lavrador;

Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ivaiporã/PR, datada de 09/03/2005, em nome do autor, na qual consta que exerceu atividade rural, em regime de parceria agrícola na propriedade de Luiz Fabo, de 1965 a 1976 e na propriedade de José Lima Costa, em regime de comodato, de 1976 a 06/1979;

Declaração de Íris Fabo Montanher, datada de 09/03/2005, no sentido de que o autor trabalhou na agricultura na propriedade da família, em regime de economia familiar, no período de 1965 a 1976;

Declaração de José Lima Costa, datada de 09/03/2005, no sentido de que o autor trabalhou na agricultura na propriedade dele, em regime de economia familiar, no período de 1976 a junho de 1979.

Entendo que documentos expedidos por órgãos oficiais, nos quais conste a profissão como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (artigo 55, § 3º) para efeito de comprovar a condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

Documentos imobiliários em nome de terceiros comprovam apenas que eles são proprietários dos imóveis, não servindo como início de prova material do autor.

Declarações de ex-empregador não são aptas a servir como início de prova material, uma vez que não contemporâneas aos fatos alegados, configurando apenas testemunhos escritos.

A declaração emitida pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais em 2001 e não homologada pelo INSS, não serve como meio de prova do exercício de atividade rural, a teor do que dispõe o artigo 106, inciso III, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 11718/2008.

As certidões de casamento e nascimento apresentadas configuram início de prova material do exercício de atividade rural do autor, a partir de 1974.

Com relação à prova oral, como bem fundamentou o Juiz de primeiro grau: "...considerando a natureza do provimento buscado pelo autor (demonstração do exercício de atividade rural), a comprovação dos fatos alegados far-se-á mediante declaração de pessoas ligadas ao próprio autor, ou por pertencerem ao mesmo grupo social ou por manterem laços de amizades decorrentes próprios de ligação entre vizinhos. Ou seja, mantendo contato próximo ao demandante é que as testemunhas poderão apresentar condições de transmitirem os elementos necessários à formação da convicção do juiz."

Assim, considero que os depoimentos dos informantes e da testemunha são aptos a corroborar o início de prova material apresentado.

Na audiência realizada em 30/08/2007, a testemunha Uzias da Silva, ouvida como informante, afirmou, à fl. 54: "Conheceu o autor em 1976 quando ele foi morar no sítio do sogro dele, que ficava vizinho ao sítio do pai depoente. O autor trabalhou ali, na lavoura, carpindo, plantando e colhendo etc, até 1979. O depoente se recorda que naquele ano o autor o convidou para vir morar na cidade. O autor veio e o depoente seguiu o seu caminho, uns três anos depois."

A testemunha Luiz Carlos de Oliveira, ouvida como informante, declarou, à fl. 55: "Conheceu o autor em 1965, pois o pai do depoente tinha um sítio em Jacutinga/PR, vizinho ao sítio em que morava o autor. Foram vizinhos até 1976. Nesse período, por diversas vezes, o depoente viu o autor trabalhando na roça, trabalhando com arroz, feijão, milho e café. O sítio em que o autor morava se chamava 'Luiz Fábio'. O autor nunca interrompeu o trabalho no campo e nem exerceu outro tipo de atividade no período acima mencionado. Em 1976 o autor foi morar no sítio do sogro dele e continuou trabalhando no mesmo tipo de lavoura, por mais uns três anos. "

A testemunha José Morais Zanardo declarou, à fl. 56: "Nasceu em Presidente Bemerde/SP (sic) e com pouco mais de um ano foi morar em um sítio de seu tio no Paraná. O pai era arrendatário do sítio. Aos 8 anos de idade começou a trabalhar na roça, carpindo, plantando feijão, milho etc. Morou no sítio até 1965. Depois foi morar na Fazenda 'Luiz Fábio' onde continuou trabalhando na lavoura juntamente com a família até o ano de 1976. Em 1976 mudou-se para o

sítio do sogro, onde continuou trabalhando na roça. Em junho de 1979 veio para esta cidade e começou a trabalhar registrado como servente de pedreiro. De quando tinha 8 anos de idade até 1979 não interrompeu o labor no campo, nem fez outro tipo de atividade neste período."

Os extratos do CNIS (documento anexo) demonstram que o autor possui vínculos urbanos posteriores ao período pleiteado.

Assim, em face da congruência documental, aliada à prova testemunhal e aos dados do CNIS, tenho como viável o reconhecimento de trabalho rural no período de 01/01/74 (ano do documento mais antigo, que é a certidão de casamento do autor) a 08/07/79.

Nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91 " o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.", a lei é clara, e não deixa dúvidas, os períodos de trabalho rural anteriores à Lei 8.213/91 poderão ser considerados para efeito de determinação de tempo de serviço, mas para a finalidade de cômputo da carência (número mínimo de contribuições necessárias para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço) os períodos de trabalho rural somente serão considerados se comprovado o recolhimento das contribuições sociais pertinentes. E em relação ao trabalho rural posterior à Lei 8.213/91, o mesmo somente será considerado, tanto para efeito de tempo de serviço, quanto para efeito de carência, mediante o prévio recolhimento das contribuições sociais.

Nesse sentido:

TRABALHADOR RURAL ENQUADRADO COMO SEGURADO ESPECIAL. PRODUTOR. PARCEIRO. MEEIRO. ARRENDATÁRIO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO FACULTATIVA.

1. O trabalhador rural enquadrado como segurado especial (produtor, parceiro, meeiro e arrendatário rural exercentes de suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar - CF, art. 195, § 8º) para fins de aposentadoria por tempo de serviço deve comprovar um número mínimo de contribuições mensais facultativas (período de carência), uma vez que a contribuição obrigatória, incidente sobre a receita bruta da comercialização de sua produção (2,5%), apenas assegura a aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão e pensão. Lei nº 8.213, de 1991 - arts. 11, VII, 24, 25, 26, III e 39, I e II.

(Relator: FERNANDO GONÇALVES Tipo de Doc.: ACÓRDÃO Registro no STJ: 200101464557 Classe: RESP Descrição: RECURSO ESPECIAL, Número: 374247 UF: RS Data da Decisão: 05-03-2002 Órgão Julgador: SEXTA TURMA Fonte: DJ Data de Publicação: 25/03/2002 PG:00321)

PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. TRABALHADOR RURAL. SEGURADO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO.

"Não impugnada a veracidade de documentos, como a certidão de casamento, a declaração de ex-patrão, entre outros, a que se juntam dados colhidos com a prova testemunhal robusta, não vejo como negar-lhe eficácia, máxime em setor como esse, desprovido quase sempre de condições mínimas de sobrevivência, o meio rural, e em que o trabalho é prestado sem fiscalização e controle pelos órgãos governamentais."

Entretanto, apesar de a certidão servir como início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais existentes, tais documentos não podem funcionar como suporte para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço (totalmente distinta de aposentadoria rural por idade), sem que as devidas contribuições sejam recolhidas.

Recurso da autarquia conhecido e provido.

(Relator: JOSÉ ARNALDO DA FONSECA Tipo de Doc.: ACÓRDÃO Registro no STJ: 200100198309 Classe: RESP Descrição: RECURSO ESPECIAL Número: 304432 UF: SP Data da Decisão: 17-04-2001 Órgão Julgador: QUINTA TURMA Fonte: DJ Data de Publicação: 18/06/2001 PG:00176)

Essa orientação jurisprudencial, inclusive, encontra-se sedimentada através da edição da súmula 272 do E.STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

(Fonte DJ DATA: 19/09/2002 PG:00191, RSTJ VOL.:00159 PG:00623, RT VOL.:00805 PG:00189 Data da Decisão 11/09/2002 Orgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO)

Assim, o trabalho rural anterior à Lei 8.213/91 somente será considerado para efeito de determinação da carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

No que tange às contribuições sociais referentes ao período do trabalho rural, eu vinha decidindo que, em tais casos, o art. 96, V, da Lei 8213/91 - que estabelecia a desnecessidade de contribuições relativa a tal período - não havia sido

revogado pela MP 1527/96 e, portanto, seria possível a certificação do tempo de serviço laborado na condição de trabalhador rural, independentemente do recolhimento de contribuições, expedindo-se a respectiva certidão sem qualquer ressalva.

Contudo, a maioria dos integrantes da Terceira Seção desta Corte tem se posicionado no sentido de que o referido dispositivo legal restou revogado e, portanto, para fins de contagem recíproca, há a necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado no período de 01/01/74 a 08/07/79, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)(grifei).

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressaltando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminentíssima Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS

NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

A partir da consolidação desse posicionamento, passei a acompanhar o entendimento deste colegiado.

Posto isso, dou parcial provimento ao apelo do INSS para restringir o reconhecimento do trabalho rural ao período de 01/01/74 a 08/07/79, determinar a expedição de nova certidão de tempo de serviço, ressaltando-se que a contagem do tempo de serviço não poderá ser computada para efeitos de carência e que a autarquia tem a faculdade de consignar em tal certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002035-29.2005.403.6113/SP
2005.61.13.002035-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA EFIGENIA ROSA
ADVOGADO : DOROTI CAVALCANTI DE CARVALHO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA EFIGENIA ROSA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido a trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 169/179 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Concedida a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 194/207, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim o prequestionamento para efeito de interposição de recurso. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispõe, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"**Art. 202.** É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 10 de maio de 1932, conforme demonstrado à fl. 9, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 60 (sessenta) meses, considerado implementado o requisito idade em 1987, nos termos da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

A fim de fazer prova como rurícola, a autora trouxe aos autos sua Certidão de Casamento de fl. 12, que qualifica seu cônjuge como lavrador em 16 de abril de 1949 e a Caderneta Agrícola de fls. 23/66, a qual menciona seu marido como "colono" da fazenda. Tais documentos constituem início razoável de prova material, conforme entendimento já consagrado em nossos tribunais.

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 163/164, nos quais as testemunhas afirmaram que a parte autora trabalhou nas lides rurais.

A Autarquia ré juntou aos autos o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS fls. 229/234, que aponta que o esposo da autora exerceu as lides urbanas em períodos descontínuos de fevereiro de 1974 a setembro de 1994, quando então passou a receber aposentadoria por idade urbana, no ramo de transporte e carga, com dib em 20 de maio

de 1994. No entanto, considerando o início de prova (Certidão de Casamento - 1949), a requerente já havia implementado o período de labor rural necessário à sua aposentação anteriormente à inscrição de seu marido como trabalhador urbano em 1974.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial procedência à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **mantenho a tutela concedida**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003071-09.2005.403.6113/SP

2005.61.13.003071-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CONSUELO BARCELLOS FERREIRA CARDOSO

ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA CONSUELO BARCELLOS FERREIRA CARDOSO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 143/151 julgou procedente o pedido condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Tutela antecipada concedida.

Em apelação interposta às fls. 167/168, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais e tutela antecipada concedida. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Em recurso adesivo interposto às fls. 192/195, requer a parte autora alteração no termo inicial do benefício e da verba honorária.

Devidamente processado os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso

diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

No tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficos efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

O art. 273 do estatuto processual ao prever em seu parágrafo 3º que a efetivação da tutela antecipada deve observar as normas previstas no art. 588 do mesmo código, exigiu a prestação de caução para o levantamento de depósito em dinheiro.

Não obstante tal dispositivo legal, a jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que, nos créditos de natureza alimentar, não é necessária a caução, sob pena de se inviabilizar a antecipação de tutela aos que dela mais precisam, ou seja, aos menos favorecidos financeiramente, independentemente de ser contra particular ou contra a Fazenda Pública (STJ, Corte Especial, REsp. n.º 152.729, Rel. Min. Vicente Leal, j. 29.06.2001, DJU 22.10.2001, p. 261).

Encerrando a discussão sobre a matéria, a Lei n.º 10.444, de 07 de maio de 2002, acrescentou ao artigo 588, o parágrafo 2º que disciplina: *"a caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de sessenta (60) vezes o salário mínimo, quando o exequente se encontrar em estado de necessidade"*, o que é o caso dos presentes autos.

Não merece melhor sorte a sustentação quanto à impossibilidade de concessão de tutela antecipada na sentença, por violar o direito de ter o recurso de apelação efeito suspensivo e devolutivo, conforme previsto no artigo 520 do Código de Processo Civil, bem como a necessidade de se submeter as decisões contrárias à Fazenda Pública ao reexame necessário, pois a Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, acrescentou ao referido artigo o inciso VII, que afasta o efeito suspensivo da sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

A respeito escreve Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"Antecipação da tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela antecipada, e no duplo efeito quanto ao mais (...)"

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 893).

Ademais, a obrigatoriedade do reexame necessário, disciplinada no artigo 475 do supracitado diploma legal, diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal e não de produzir efeitos ou vir a ser executada provisoriamente.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 70 da anteriormente citada obra de Paulo Afonso Brum Vaz ao explicitar o posicionamento de Antônio Cláudio da Costa Machado:

"Logo, o duplo grau de jurisdição não é barreira à emissão de decisões interlocutórias contra o Estado, mas apenas a garantia de que, havendo uma sentença desfavorável a ele, esta será necessariamente reapreciada por um tribunal. E tanto é verdade que não se pode usar o duplo grau como argumento contra a admissibilidade da tutela antecipatória, que basta pensar no quão absurdo seria se alguém sustentasse que, pelo simples fato de já se ter sido interposto apelo com efeito suspensivo - o que significa que haverá obrigatoriamente um segundo julgamento da causa, vale dizer, já está em pleno funcionamento o duplo grau de jurisdição -, não cabe a tutela antecipada."

A propósito trago à colação ementa dos julgados do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região e deste Tribunal:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI Nº 8.742/93, ART. 20. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA MANUTENÇÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE INSS E UNIÃO FEDERAL. SÚMULA Nº DO TRF DA 4ª REGIÃO.

1. *Presentes os pressupostos necessários à concessão do benefício, cabível o provimento antecipatório.*
 2. *Se a antecipação dos efeitos da tutela é deferida com apoio na documentação acostada à exordial, com base na qual o juiz forma sua convicção, não é cabível rever decisão referente a matéria de fato sem o exame da íntegra desse conjunto probatório.*
 3. *Nos termos do parágrafo 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, presume-se "incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal 'per capita' seja inferior a ¼ do salário mínimo". Essa presunção não impede que o julgador faça uso de outros fatores para aferir a miserabilidade do grupo familiar, caso a caso, mesmo sendo maior a respectiva renda, conforme precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*
 4. *Tratando-se de benefício assistencial, deferido a pessoas hipossuficientes, o fundado receio de dano irreparável, um dos pressupostos para a antecipação da tutela, decorre da própria condição do beneficiário, que faz presumir inadivável a prestação postulada, necessária que é para sua própria subsistência física.*
 5. *A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória.*
- (...)
8. *Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar o encaminhamento dos autos à Justiça Federal da comarca com jurisdição sobre o domicílio do autor, sem prejuízo da antecipação de tutela deferida, em virtude do benefício ser assistencial e constituir a única fonte de renda do segurado.*
- (TRF4, 5ª Turma, AG nº 107.406, Rel. Des. Fed. Ramos de Oliveira, j. 28.11.2002, DJU 11.12.2002, p. 1.122)."

"APELAÇÃO CÍVEL - INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 10,94% SOBRE OS VENCIMENTOS DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS FEDERAIS - ALTERAÇÃO DE DATA-BASE QUE REDUNDOU EM DIMINUIÇÃO DE VENCIMENTOS - RECURSO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

1. *A antecipação da tutela cabe, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, desde que, existindo prova inequívoca, se convença o juiz da verossimilhança do direito invocado, e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou ainda, fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*
 2. *Não há que se falar em impossibilidade de antecipação de tutela frente à Fazenda Pública, se o objeto do litígio não versa sobre reclassificação ou equiparação de servidor público, ou mesmo aumento ou extensão de vantagens, dado que essa hipótese refoge à incidência da liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal na ADC-4-DF, vez que esta limitou-se a proibir a prolação dessa espécie de provimento jurisdicional desde que tenha por base a inconstitucionalidade da Lei n. 9.494/97, o que incorre na situação em tela.*
 3. *A antecipação de tutela tem seu fundamento principal na necessidade de ser afastado o mal decorrente da demora na entrega da prestação jurisdicional, levando a que as partes sofram perdas irreparáveis durante o desenrolar do processo e até o seu julgamento definitivo. Já o reexame necessário tem por finalidade precípua resguardar o interesse público, sujeitando, assim, as sentenças a uma nova avaliação do órgão superior como forma de afastar os riscos de julgamentos equivocados, dos quais pudessem decorrer lesões e prejuízos ao erário. Não há, portanto, incompatibilidade entre a concessão de tutela antecipada e a sujeição da sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, posto que cada instituto tem sua esfera e finalidade própria.*
- (...)
6. *Matéria preliminar a que se rejeita, recurso da União Federal e remessa oficial a que se nega provimento.*
- (TRF3, 5ª Turma, AC nº 1999.61.10.000481-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 11.12.2001, DJU 25.06.2002, p. 700).

Por derradeiro, cumpre salientar que os efeitos *erga omnes* da decisão proferida na ADC N. 4-6/DF não se aplicam às antecipações de tutela concedidas em ações previdenciárias. É o que ficou assentado pelo Supremo Tribunal Federal ao editar a Súmula n.o.729, com o seguinte teor:

"A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária."

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto nº 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

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

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 28 de abril de 1942, conforme demonstrado à fl. 10, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91 que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei nº 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 96 (noventa e seis) meses, considerado implementado o requisito idade em 1997.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei nº 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

A fim de fazer prova de seu trabalho rural, instruiu a autora a presente demanda com sua Certidão de Casamento a qual qualifica seu marido como lavrador em 24 de abril de 1961 (fl. 12), com a CTPS (fls. 13/14) de seu cônjuge demonstrando vários vínculos de natureza rural em períodos intercalados de 05 de janeiro de 1979 a 02 de dezembro de 1987, bem como consta dos extratos do CNIS (fls. 207/218) que ele desempenhou as lides campesinas até fevereiro de 2006, vindo a aposentar-se por idade como trabalhador rural em 02 de dezembro de 2005, sendo que tais documentos constituem início razoável de prova material da própria atividade rural da requerente, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fl. 138/139, nos quais as testemunhas afirmaram que a parte autora trabalhou nas lides rurais, como segue:

a) Ademir Molina Correa, ouvido à fl. 138, afirmou: *"Conhece a autora há mais de 30 anos, pois o depoente era amigo de familiares da autora. Que na época a autora trabalhava na roça na Fazenda Limeira, município de Cristais Paulista. Que o depoente sabe que a autora mudou para a cidade há aproximadamente 5 anos, tendo parado de*

trabalhar por problemas de saúde. Que a autora morava em um sítio e trabalhava no próprio sítio e nas propriedades vizinhas. Que o sítio era pequeno. Que não sabe se a autora continuou trabalhando após se mudar para a cidade. Que havia serviço durante o ano todo na roça."

b) Nivaldo Junqueira, à fl. 139, disse: "*Conhece a autora desde criança, pois foi criado na roça perto de onde a autora vivia. Que o sítio em que a autora vivia era bem pequeno, não comportando subsistência para a família, motivo pelo qual a autora e sua família trabalhavam nas propriedades vizinhas. Que o marido da autora chegou a trabalhar na propriedade do depoente. Que o depoente não chegou a presenciar a autora trabalhando para os vizinhos, mas tinha notícia por terceiros, bem como já viu a autora em companhia do marido, voltando do trabalho. Que o depoente acredita que a autora trabalhava durante o ano inteiro. Que a autora e seu marido mudaram há aproximadamente 5 anos para a cidade, não sabendo o depoente dizer se a autora continua trabalhando após essa data."*

Conforme extratos do CNIS juntados pela Autarquia ré às fls. 92/94 e 205/218, a autora inscreveu-se junto à Previdência Social em 23 de setembro de 2004, como facultativa, desempregada e efetuou o recolhimento de contribuições nesta condição de setembro de 2004 a março de 2007, o que não obsta a concessão do benefício pleiteado, uma vez que a esta época ela já havia implementado o período de labor rural necessário à sua aposentação.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Já em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo art. 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, afastada a Taxa Selic.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação e ao recurso adesivo** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000807-16.2005.403.6114/SP
2005.61.14.000807-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ROSALINA DE JESUS e outros
: MARIANA DE JESUS CUSTODIO
: ROMARIO DE JESUS CUSTODIO incapaz
ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ROSALINA DE JESUS, MARIANA DE JESUS CUSTÓCIDO e ROMÁRIO DE JESUS CUSTÓDIO (incapaz) contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 83/85 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 89/95, alegam os autores que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que fazem jus à concessão do benefício.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 116/119, opinando pelo não provimento do recurso interposto.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 22 de fevereiro de 2005 e o aludido **óbito**, ocorrido em 24 de fevereiro de 2003, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 18.

No tocante à **qualidade de segurado**, verifica-se que o falecimento ocorrera em 24 de fevereiro de 2003 e, pela Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 09/13 e pelos Carnês para Recolhimento de Contribuições de fls. 31/39 o falecido exercera atividade laborativa, de natureza urbana, no período descontínuo de junho de 1969 a novembro de 1987, bem como, efetuara recolhimento de contribuições previdenciárias entre dezembro de 1988 e julho de 1999. Entre a data da última contribuição e a do óbito, transcorreu prazo superior a 03 (três) anos, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a **perda da qualidade de segurado**, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, ainda que considerada a ampliação disciplinada no § 1º da norma citada (prorrogação para 24 meses no caso do segurado ter recolhido mais de 120 contribuições).

Já o § 2º do artigo em referência, permite o alargamento desse prazo por mais doze meses, na hipótese de segurado desempregado, desde que comprove tal condição mediante registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social. No caso em exame, **não há a comprovação** de sobredito registro, ou mesmo prova de que, após o término do último contrato de trabalho, houvesse a percepção de seguro-desemprego.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados proferidos por este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - NÃO DEMONSTRADO O PERCEBIMENTO DE SALÁRIO-DESEMPREGO OU DOENÇA INCAPACITANTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. Não demonstrado, nos autos, que, após a cessação do último contrato de trabalho, o falecido havia percebido salário-desemprego, de forma a ser estendido o prazo de graça para manutenção da qualidade de segurado (artigo 15, parágrafo 2º da Lei 8.213/91), impõe-se a denegação da pensão por morte.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos".

(AC 448425 - 98.03.101561-3/SP - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina - DJ 21/10/2002 - p. 449).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

2. No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período de 03.07.95 a 23.08.96. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

3. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese do segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cujus' se valer desse alargamento do 'período de graça', uma vez que há recolhimentos de apenas 73 (setenta e três) contribuições.

4. O § 2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro conforme determinação legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de segurado, com todos os direitos perante a Previdência.

5. (...)

6. *Apelação improvida. Sentença mantida.*

(9ª Turma - AC 2003.03.99.030995-1/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJ 13/01/05 - p. 293/377).

Também não pode prosperar a tese de que a ausência de contribuições previdenciárias tenha decorrido de doença, visto que os atestados médicos carreados aos autos (fls. 21/29) datam de período em que o *de cujus* já não mais ostentava a qualidade de segurado.

Ademais, não comprova a qualidade de segurado o fato de Moacyr Custódio à data do óbito estar inscrito como "**autônomo**" junto à Prefeitura do Município de São Bernardo do Campo - SP (fl. 30), uma vez que, em se tratando de contribuinte individual, ao próprio segurado obrigatório competiria efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico, nos termos do art. 11, V, h, da Lei nº 8.213/91.

Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a **aposentadoria por idade** (nascimento em 12 de dezembro de 1946), tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de **aposentadoria por invalidez**, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de **aposentadoria por tempo de serviço**.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de **improcedência do pleito**.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000450-15.2005.403.6121/SP

2005.61.21.000450-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA GLORIA LEITE FRANCA
ADVOGADO : APARECIDO LEONCIO DE LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA DA GLÓRIA LEITE FRANÇA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

Tutela Antecipada concedida às fls. 15/17 para a imediata implantação do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 71/74 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 78/81, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consecutivos legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurado, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 04 de março de 2005 e o aludido **óbito**, ocorrido em 23 de fevereiro de 2005, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 08.

A **qualidade de segurado** do falecido também restou comprovada, uma vez que o mesmo era titular de benefício de natureza previdenciária - aposentadoria por tempo de serviço (**NB n.º 1077867333**), entre 24 de outubro de 1997 e 23 de

fevereiro de 2005, tendo cessado em virtude de seu falecimento, conforme faz prova o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 41.

A fim de demonstrar sua dependência econômica em relação ao ex-marido falecido, a requerente carrou aos autos o extrato semestral de benefício de fl. 09, em que comprovou que recebia pensão alimentícia do *de cujus*, conforme restara convenionado na separação judicial consensual (fls. 55/58), homologada pela r. sentença de fl. 59.

A Certidão de Casamento de fl. 07 comprova que a autora foi casada com o de cujus de 27 de dezembro de 1973 a 10 de setembro de 2001, data do trânsito em julgado da sentença de homologação da separação judicial consensual.

É certo, diante do já exposto, que os requisitos para obtenção do direito em comento devem estar presentes **quando da data do óbito**, pois este é o fato gerador da relação jurídica obrigacional entre a Autarquia e o beneficiário da pensão por morte. Ou seja, para fazer jus ao benefício pretendido, a autora deveria demonstrar que preenchia, no momento da ocorrência do fato hipoteticamente descrito como ensejador da pensão, todos os requisitos legais.

A dependência econômica da autora em relação ao *de cujus*, restou sobejamente comprovada pelas referidas provas documentais, visto que **recebia pensão alimentícia do ex-marido falecido**, correspondente a trinta por cento do valor de sua aposentadoria por tempo de serviço e, portanto, faz jus ao benefício ora vindicado.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, **e mantenho a tutela antecipada concedida**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.003613-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RITA ROSA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SILLON DIAS BAPTISTA JUNIOR

No. ORIG. : 03.00.00105-1 4 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido do INSS às fls. 95/97, alegando a carência da ação por falta de interesse de agir pelo não exaurimento da via administrativa e a ausência de cópia autenticada de todos os documentos que instruem a exordial na contrafé.

A r. sentença monocrática de fls. 143/154 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 157/179, pugna a Autarquia Previdenciária pela apreciação do agravo retido. No mérito, pleiteia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

Preenchido o requisito contido no art. 523 do CPC, conhecido do agravo retido interposto pelo INSS e passo à análise da matéria nele ventilada.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confirma-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

Merece ser afastada, igualmente, a impugnação com relação à ausência de cópia autenticada de todos os documentos que instruem a exordial na contrafé. Senão, vejamos:

Diferentemente do aduzido, a falta de documento que acompanha a inicial na contrafé não acarreta nulidade. A uma, porque se trata de mera irregularidade formal sanada pelo comparecimento do Instituto Previdenciário. A duas, porque o Instituto apresentou no prazo legal sua defesa, rebatendo todos os termos da inicial, o que veio a suprir eventual vício. Colaciono os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. Dentre os requisitos para a citação válida, não consta a exigência de que a contrafé seja acompanhada dos documentos que instruem a inicial.

(...)

4. Preliminares rejeitadas. Recurso do INSS e remessa oficial providos. Sentença reformada."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.010078-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24/09/2002, DJU 11/02/2003, p. 277)

"PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DOS JUROS. NÃO CONHECIMENTO. ARTIGO 201, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTO-APLICABILIDADE. SALÁRIO DE JUNHO DE 1989. URP DE FEVEREIRO E MARÇO DE 1989.

(...)

- O artigo 225 do CPC estabelece os requisitos do mandado de citação, dentre os quais não consta a exigência de que cópias dos documentos juntados com a inicial acompanhem a contrafé. Ademais, sua falta não implicou cerceamento de defesa. O réu compareceu a juízo e ofertou contestação, por meio da qual impugnou cada um dos pedidos. Logo, o chamamento foi válido e atingiu sua finalidade. Aduza-se, também, que o Decreto-lei nº 145/67 foi revogado pelo CPC de 1973, que regulou totalmente a matéria.

(...)- Preliminares de litispendência e nulidade da citação rejeitadas. Acolhida em parte a preliminar de mérito argüida, para reconhecer a prescrição quanto à diferença referente à gratificação natalina de 1988. Apelação conhecida em parte e parcialmente provida, para excluir da condenação a URP de fevereiro e março de 1989, para determinar que a correção monetária das parcelas anteriores ao ajuizamento se faça, nos termos da Lei nº 6.899/81 e da Súmula nº 08 desta corte, e fixar os juros de mora em 6% ao ano."

(5ª Turma, AC nº 95.03.008031-2, Rel. Des. Fed. Andre Nabarrete, j. 29/10/2002, DJU 11/02/2003, p. 301)

Frise-se, outrossim, que as eventuais cópias simples juntadas à contrafé possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367, do Código de Processo Civil, não sendo suficiente a mera impugnação formal da falta de autenticação.

Ademais, não tendo sido demonstrado pela Autarquia apelante qualquer prejuízo, há de ser aplicado o art. 244 do CPC, que determina que se o ato atingiu a sua finalidade, mesmo que realizado de modo diverso do prescrito, o juiz deve considerá-lo válido.

Corroborando o entendimento acima exposto, transcrevo precedentes jurisprudenciais deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. INTERESSE PROCESSUAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO. DOCUMENTOS. NULIDADE. INÉPCIA DA INICIAL. TRABALHO DE MENOR. TRABALHO URBANO. PROVA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. PROVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2.- *O parágrafo único do art. 21 do Decreto-lei n. 147, de 03.02.67, que prescreve pena de inépcia da petição inicial eventualmente desacompanhada de cópias autenticadas dos documentos que a instruem, não enseja a singela invalidação do processo, caso não se demonstre concreto prejuízo, nos moldes do art. 244 do Código de Processo Civil.*

(...)

15. *-Agravo retido desprovido, reexame necessário, reputado interposto, e apelação do INSS parcialmente providos". (1ª Turma, AC n.º 2000.03.99.066684-9, Rel. Juiz Federal André Nekatschalow, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 295).*

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - CÓPIAS REPROGRÁFICAS NÃO AUTENTICADAS - PROCURAÇÃO SEM RECONHECIMENTO DE FIRMA - IDADE MÍNIMA PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - ART. 143, II, DA LEI 8213/91 - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA, NOS TERMOS DA LEI PREVIDENCIÁRIA.

1. *A reprodução de documento, sem autenticação, tem a mesma força probante do original, se aquele contra quem foi reproduzido não alega a sua falsidade, sendo despicienda a mera impugnação, sob aspecto formal, da falta de autenticação.*

(...)

5. *Recurso do INSS provido. Sentença reformada".*

(5ª Turma, AC n.º 91.03.005350-4, Rel. Juíza Ramza Taturce, j. 14.10.1996, DJU 19.11.1996, p. 88.626).

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado

que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que

um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a

obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho campesino, instrui a autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, cópia da certidão de casamento, celebrado em 8 de março de 1979, onde a requerente se qualificou como lavradora (fl. 23).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida à fl. 139 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que a testemunha foi uníssona em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1979 e 1º de fevereiro de 1984, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **5 (cinco) anos e 1 (um) mês**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, o empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

Formulário de fl. 31 - auxiliar de pintura (27/05/1986 a 31/08/1987), laudo técnico fls. 29/30, agente agressivo: *ruído de 87 db e vapores de solvente orgânico (tolueno e xileno)*, cujo enquadramento se dá pelos códigos 1.1.5 e 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Formulário de fl. 32 - auxiliar de tapeceiro/tapeceiro montador (01/09/1987 a 31/07/1991), laudo técnico fls. 29/30, agente agressivo: *ruído de 86 db e vapores de solvente orgânico (tolueno)*, cujo enquadramento se dá pelos códigos 1.1.5 e 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Formulário de fl. 33 - costureira ½ oficial (01/08/1991 a 27/04/1993), laudo técnico fls. 29/30 e 116/120, agente agressivo: *vapores de solvente orgânico (tolueno)*, cujo enquadramento se dá pelo código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Desta forma, tem direito a postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum dos períodos referidos.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos, com os demais constantes da CTPS (fl. 27) e dos recolhimentos (fls. 34/35), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, a autora possuía em 30 de novembro de 1999, data do último recolhimento de contribuição previdenciária e, anteriormente ao ajuizamento da ação (18 de agosto de 2003), 15 anos, 11 meses e 20 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Por outro lado, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 15 anos e 5 dias de tempo de serviço, igualmente insuficientes à concessão da aposentadoria, na modalidade proporcional.

Ainda que se considerem os recolhimento efetuados pela autora em período posterior ao da Emenda Constitucional nº 20/98, e que ensejaria, em tese, a aplicação das regras de transição, o tempo de serviço totalizado mostra-se, igualmente, insuficiente à aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

Assim, merecem prosperar em parte as razões de inconformismo do INSS, para indeferir a concessão da aposentadoria pleiteada e reduzir o tempo de serviço rural.

O pagamento dos honorários periciais deve pautar-se pelos critérios da Resolução CJF nº 558/07, tendo sido o *expert* nomeado antes da edição da Resolução CJF nº 541/07, a qual se aplica somente às perícias cuja nomeação ocorra após sua vigência, no âmbito da jurisdição federal delegada.

Assim, em se tratando de prova pericial afeta à área de engenharia do trabalho, arbitra-se a verba honorária entre R\$140,88 e R\$352,00 (Tabela II), podendo seu valor ultrapassar três vezes o limite máximo, "*atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização*" (art. 3º, I).

Honorários periciais fixados no valor mínimo, considerando que a perícia foi realizada de forma indireta não se prestando a demonstrar a efetiva exposição do autor aos agentes agressivos.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00120 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.003706-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANO SILVA FAVERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO BENEDICTO

ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 02.00.00183-3 4 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido do INSS às fls. 165/166, em face da decisão que indeferiu a preliminar suscitada em contestação em relação à ausência de cópia autenticada de todos os documentos que instruem a exordial na contrafé.

A r. sentença monocrática de fls. 203/212 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 216/230, requer o Instituto Autárquico, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto às fls. 165/166. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

Merece ser afastada a impugnação com relação à ausência de cópia autenticada de todos os documentos que instruem a exordial na contrafé. Senão, vejamos:

Diferentemente do aduzido, a falta de documento que acompanha a inicial na contrafé não acarreta nulidade. A uma, porque se trata de mera irregularidade formal sanada pelo comparecimento do Instituto Previdenciário. A duas, porque o Instituto apresentou no prazo legal sua defesa, rebatendo todos os termos da inicial, o que veio a suprir eventual vício. Colaciono os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. Dentre os requisitos para a citação válida, não consta a exigência de que a contrafé seja acompanhada dos documentos que instruem a inicial.

(...)

4. Preliminares rejeitadas. Recurso do INSS e remessa oficial providos. Sentença reformada."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.010078-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24/09/2002, DJU 11/02/2003, p. 277)

"PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DOS JUROS. NÃO CONHECIMENTO. ARTIGO 201, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTO-APLICABILIDADE. SALÁRIO DE JUNHO DE 1989. URP DE FEVEREIRO E MARÇO DE 1989.

(...)

- O artigo 225 do CPC estabelece os requisitos do mandado de citação, dentre os quais não consta a exigência de que cópias dos documentos juntados com a inicial acompanhem a contrafé. Ademais, sua falta não implicou cerceamento de defesa. O réu compareceu a juízo e ofertou contestação, por meio da qual impugnou cada um dos pedidos. Logo, o chamamento foi válido e atingiu sua finalidade. Aduza-se, também, que o Decreto-lei nº 145/67 foi revogado pelo CPC de 1973, que regulou totalmente a matéria.

(...)- Preliminares de litispendência e nulidade da citação rejeitadas. Acolhida em parte a preliminar de mérito argüida, para reconhecer a prescrição quanto à diferença referente à gratificação natalina de 1988. Apelação conhecida em parte e parcialmente provida, para excluir da condenação a URP de fevereiro e março de 1989, para determinar que a correção monetária das parcelas anteriores ao ajuizamento se faça, nos termos da Lei nº 6.899/81 e da Súmula nº 08 desta corte, e fixar os juros de mora em 6% ao ano."

(5ª Turma, AC nº 95.03.008031-2, Rel. Des. Fed. Andre Nabarrete, j. 29/10/2002, DJU 11/02/2003, p. 301)

Frise-se, outrossim, que as eventuais cópias simples juntadas à contrafé possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367, do Código de Processo Civil, não sendo suficiente a mera impugnação formal da falta de autenticação.

Ademais, não tendo sido demonstrado pela Autarquia apelante qualquer prejuízo, há de ser aplicado o art. 244 do CPC, que determina que se o ato atingiu a sua finalidade, mesmo que realizado de modo diverso do prescrito, o juiz deve considerá-lo válido.

Corroborando o entendimento acima exposto, transcrevo precedentes jurisprudenciais deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. INTERESSE PROCESSUAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO. DOCUMENTOS. NULIDADE. INÉPCIA DA INICIAL. TRABALHO DE MENOR. TRABALHO URBANO. PROVA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. PROVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2.- O parágrafo único do art. 21 do Decreto-lei n. 147, de 03.02.67, que prescreve pena de inépcia da petição inicial eventualmente desacompanhada de cópias autenticadas dos documentos que a instruem, não enseja a singela invalidação do processo, caso não se demonstre concreto prejuízo, nos moldes do art. 244 do Código de Processo Civil.

(...)

15. -Agravo retido desprovido, reexame necessário, reputado interposto, e apelação do INSS parcialmente providos". (1ª Turma, AC nº 2000.03.99.066684-9, Rel. Juiz Federal André Nekatschalow, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 295).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - CÓPIAS REPROGRÁFICAS NÃO AUTENTICADAS - PROCURAÇÃO SEM RECONHECIMENTO DE FIRMA - IDADE MÍNIMA PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - ART. 143, II, DA LEI 8213/91 - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA, NOS TERMOS DA LEI PREVIDENCIÁRIA.

1. A reprodução de documento, sem autenticação, tem a mesma força probante do original, se aquele contra quem foi reproduzido não alega a sua falsidade, sendo despicienda a mera impugnação, sob aspecto formal, da falta de autenticação.

(...)

5. Recurso do INSS provido. Sentença reformada".

(5ª Turma, AC nº 91.03.005350-4, Rel. Juíza Ramza Taturce, j. 14.10.1996, DJU 19.11.1996, p. 88.626).

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de

serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória n.º 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário fl. 81 - ajudante geral (14/01/1974 a 19/04/1974), agente agressivo: ruídos de 84 a 105 db, laudo técnico: fls. 82/85;

- Formulário fl. 87 - motorista (01/11/1977 a 25/07/1981) - atividade: "...*Motorista de caminhão Truck 14 toneladas, com o qual transportava cimento, cal, areia, pedras e etc...*" - código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 ;

- Formulário fl. 88 - motorista (02/10/1981 a 15/06/1994) - atividade: "...Motorista de caminhão Mercedes Bens - 14 toneladas - transportando cargas pesadas para clientes da cidade e região..." - código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Saliento, de início, que o interregno de 14/01/1974 a 19/04/1974, restou incontroverso, uma vez que devidamente reconhecido pelo INSS, conforme Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço às fls. 120/125. Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum dos períodos de 01/11/1977 a 25/07/1981 e 02/10/1981 a 15/06/1994.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS de fls. 10/14, do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 120/125) e recolhimentos constatados em pesquisa efetuada junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexa a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava o autor, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **com 30 anos, 3 meses e 27 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 70% do salário-de-benefício.**

No caso dos autos, verifica-se que o autor conta com recolhimentos posteriores a 15 de dezembro de 1998, pretendendo a inclusão dos respectivos períodos no cálculo do tempo de serviço, a fim de majorar o salário de benefício. Em outras palavras, incorporaria lapso temporal posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, mas se valeria do arcabouço legislativo anterior para aferir o valor do benefício. A pretensão, no entanto, configuraria a utilização de regimes distintos de aposentação, comumente denominado de "sistema híbrido", e esbarra na vedação legal, assim reconhecida, em sede de repercussão geral, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS (10 de setembro de 2008), de que foi Relator o Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski. Assim, cabível a concessão, à parte autora, de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, considerando o tempo de serviço totalizado até a data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98. Deixo aqui expressamente consignada a faculdade da parte requerente incluir lapso temporal exercido em época posterior a 15 de dezembro de 1998, hipótese em que se submeterá ao novo regramento, cabendo à Autarquia Previdenciária, como já é de praxe, calcular o valor do benefício em observância ao critério mais vantajoso ao segurado.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (06/12/2000).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

No que pertine aos honorários periciais, observo que os mesmos foram fixados utilizando-se como parâmetro o salário-mínimo. Tal critério deve ser afastado dado à restrição imposta pelo artigo 7º, IV da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

IV- salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada a sua vinculação para qualquer fim;"

Dessa forma, afastada a condenação em salário-mínimo.

O pagamento dos honorários periciais deve pautar-se pelos critérios da Resolução CJF nº 558/07, tendo sido o *expert* nomeado antes da edição da Resolução CJF nº 541/07, a qual se aplica somente às perícias cuja nomeação ocorra após sua vigência, no âmbito da jurisdição federal delegada.

Assim, em se tratando de prova pericial afeta à área de engenharia do trabalho, arbitra-se a verba honorária entre R\$140,88 e R\$352,00 (Tabela II), podendo seu valor ultrapassar três vezes o limite máximo, *"atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização"* (art. 3º, I).

Honorários periciais fixados no valor mínimo, considerando que a perícia foi realizada de forma indireta não se prestando a demonstrar a efetiva exposição do autor aos agentes agressivos.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Cabe observar, por fim, que através das informações extraídas do CNIS, anexas a esta decisão, o demandante se encontra aposentado por tempo de serviço, como comerciário, desde 29 de março de 2004, assegurando ao demandante a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas pagas, por ocasião da liquidação do julgado. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.003932-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NIRTON CORREA BUENO

ADVOGADO : ROSANA RUBIN DE TOLEDO

No. ORIG. : 05.00.00021-0 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 131/135 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado..

Em razões recursais de fls. 138/145, requer a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a extinção do feito sem resolução do mérito, ante a ausência de documentos indispensáveis a propositura da ação. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o exercício de atividade sujeito a agentes agressivos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Não merece prosperar a arguição de inépcia da petição inicial em razão de o autor ter juntado aos autos os documentos indispensáveis à propositura da ação.

A petição inicial, como bem observou o juízo *a quo*, preenche todos os requisitos exigidos pelo art. 282 do Código de Processo Civil, e foi devidamente instruída com os documentos indispensáveis à propositura da presente ação, nos termos do art. 283 do Código de Processo Civil.

Ademais, a parte autora expôs de forma clara todos os fatos necessários ao deslinde da causa e, conseqüentemente, para a formulação da defesa. Tanto é verdade que o Instituto réu, em sua contestação, rebateu os fatos nela descritos.

Neste sentido o entendimento deste Tribunal, conforme se depreende das ementas abaixo transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE DE PROVENTOS. INÉPCIA DA INICIAL. ILEGITIMIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que o pedido contido na peça exordial é certo e inteligível.
(...)

5. Apelo improvido."

(2ª Turma, AC n.º 89.03.023062-0, Rel. Des. Fed. José Kallás, j. 09.11.1993, DJU 09.12.1993, p. 196)

"PREVIDENCIÁRIO - INÉPCIA DA INICIAL - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - PERÍODO DE CARÊNCIA - PRELIMINARES REJEITADAS - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADOR RURAL - PROVA - TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - INAPLICABILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A preliminar de cerceamento de defesa não merece prosperar, pois os elementos constantes dos autos são suficientes para o desfecho da lide, tornando desnecessária a providência requerida.

2. Preliminar de inépcia é de ser rejeitada vez que a documentação existente nos autos é suficiente para embasar o pedido.

(...)

10. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida."

(2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026315-6, Rel. Juiz Federal Convocado Maurício Kato, j. 17.09.2002, DJU 07.11.2002, p. 488).

Merece ser afastada a impugnação com relação às cópias simples, pois elas possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do Código de Processo Civil, não sendo suficiente a mera impugnação formal da falta de autenticação.

Ademais, não tendo sido demonstrado pela Autarquia apelante qualquer prejuízo, há de ser aplicado o art. 244 do CPC, que determina que se o ato atingiu a sua finalidade, mesmo que realizado de modo diverso do prescrito, o juiz deve considerá-lo válido.

Corroborando o entendimento acima exposto, transcrevo precedentes jurisprudenciais deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. INTERESSE PROCESSUAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO. DOCUMENTOS. NULIDADE. INÉPCIA DA INICIAL. TRABALHO DE MENOR. TRABALHO URBANO. PROVA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. PROVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2.- O parágrafo único do art. 21 do Decreto-lei n. 147, de 03.02.67, que prescreve pena de inépcia da petição inicial eventualmente desacompanhada de cópias autenticadas dos documentos que a instruem, não enseja a singela invalidação do processo, caso não se demonstre concreto prejuízo, nos moldes do art. 244 do Código de Processo Civil.

(...)

15. -Agravo retido desprovido, reexame necessário, reputado interposto, e apelação do INSS parcialmente providos".
(1ª Turma, AC n.º 2000.03.99.066684-9, Rel. Juiz Federal André Nekatschalow, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 295).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - CÓPIAS REPROGRÁFICAS NÃO AUTENTICADAS - PROCURAÇÃO SEM RECONHECIMENTO DE FIRMA - IDADE MÍNIMA PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - ART. 143, II, DA LEI 8213/91 - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA, NOS TERMOS DA LEI PREVIDENCIÁRIA.

1. A reprodução de documento, sem autenticação, tem a mesma força probante do original, se aquele contra quem foi reproduzido não alega a sua falsidade, sendo descipienda a mera impugnação, sob aspecto formal, da falta de autenticação.

(...)

5. Recurso do INSS provido. Sentença reformada".

(5ª Turma, AC n.º 91.03.005350-4, Rel. Juíza Ramza Taturce, j. 14.10.1996, DJU 19.11.1996, p. 88.626).

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.
3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).
4. Recurso provido.
(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."
(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou,

inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

Formulário DSS 8030 de fl. 83 - motorista (07/04/1987 a 30/08/1991 e 03/02/1992 a 16/08/1994) atividade: "*trabalhou com caminhão Volkswagen carroceria com capacidade de 15 toneladas, utilizado no transporte de caixas de bebidas da fábrica para as revendedoras e ainda produtos utilizados na fabricação do posto de produção até a fábrica*", cujo enquadramento se dá pelo código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

Já no que tange ao lapso de 01/10/1977 a 30/04/1987, em que o autor pretende ver reconhecida a atividade de motorista autônomo como exercida sob condições especiais, não há como proceder à conversão pretendida, uma vez que não foram acostados aos autos formulário ou laudo técnico que especifique a efetiva exposição do postulante a agentes nocivos em seu labor. Os documentos apresentados (fls. 51 e 80/81) apenas demonstram o exercício de atividade de motorista, sem conter qualquer informação ou avaliação técnica que pudesse aferir as reais condições em que ele trabalhava e que tipo de veículo conduzia.

Desta forma, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum somente nos períodos 07/04/1987 a 30/08/1991 e 03/02/1992 a 16/08/1994.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos, com os demais constantes da CTPS (fls. 30/32) e dos recolhimentos (fls. 43/45), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía em 16 de janeiro de 2004, data do último vínculo empregatício mantido com a empresa Cervejaria Krill Ltda. e, anteriormente ao requerimento administrativo (4 de maio de 2004), 28 anos, 2 meses e 3 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Por outro lado, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 23 anos, 1 mês e 2 dias de tempo de serviço, igualmente insuficientes à concessão da aposentadoria, na modalidade proporcional.

Ainda que se considerem os vínculos empregatícios mantidos pelo autor em período posterior ao da Emenda Constitucional nº 20/98, e que ensejaria, em tese, a aplicação das regras de transição, o tempo de serviço totalizado mostra-se, igualmente, insuficiente à aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

Assim, merecem prosperar em parte as razões de inconformismo do INSS, para indeferir a concessão da aposentadoria pleiteada .

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.005078-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : GILMAR NICOMEDIO DE PAULA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUENO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00016-3 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho urbano exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 75/80 julgou improcedente o pedido, à vista da ausência de início de prova material e condenou a parte autora aos consectários que especifica, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 82/85, pugna o requerente pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado o alegado trabalho com a documentação necessária.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço urbano prestado sem registro em Carteira de Trabalho, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*"

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores, não contemporâneas ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

3. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

4. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

5. *Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor sem registro em CTPS, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora na atividade que se pretende o reconhecimento, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

E no presente caso, instruiu o autor a presente demanda com diversos documentos, os quais passo a analisar (fls. 14/22, 56/58 e 60).

Com efeito, nada há nos autos que demonstre liame trabalhista do postulante com qualquer das empresas referidas.

Em nenhum momento trouxe ele início de prova material, demonstrando seu labor como 'frentista' junto ao posto Ipiranga, pertencente a Jued Moisés, no período de dezembro de 1972 a fevereiro de 1976, bem como na profissão de 'motorista' para Salim Miguel e/ou Willian Moisés, no intervalo de 02 de março de 1978 a janeiro de 1985.

O Título de Eleitor de fl. 60, constando a profissão de 'frentista', não será considerado à vista de ter sido expedido em 03/01/1977, fora do período pretendido.

Por outro lado, as fotografias que acompanham a inicial não permitem que se saiba quem são as pessoas nelas retratadas ou o momento em que foram feitas e, especialmente, não demonstram vínculo de emprego ou relação trabalhista, não se prestando pois, aos fins colimados (fls. 56/58).

No que se refere ao período postulado como 'motorista autônomo', competia ao autor o recolhimento das contribuições, o que não restou comprovado nos autos.

Assim sendo, a documentação referida não têm o condão de fazer prova favorável ao autor, pois nos termos do art. 55, §3º da Lei 8213/91, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a obtenção de benefício previdenciário.

Corroborando o entendimento acima exposto, transcrevo precedentes jurisprudenciais do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "A". APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. VERBETE SUMULAR 149/STJ. INCIDÊNCIA. ALÍNEA "C". DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA NOS TERMOS DO ART. 255/RISTJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova

material, contemporânea à época dos fatos alegados. **Imperiosa a mesma exigência ao se tratar de aposentadoria urbana.**

II - Na hipótese dos autos não foi atendido o comando exigido por este Tribunal. Desta forma, não havendo qualquer início de prova material contemporânea aos fatos que se pretende comprovar, não há como conceder o benefício pretendido. Incide, à espécie, o óbice do verbete Sumular 149/STJ.

IV - Agravo interno desprovido"

(STJ, 5ª Turma, AGRESP nº 725.487, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/04/2005, DJU 16/05/2005, p. 411) (grifei).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. VERBETE SUMULAR 149/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material, contemporânea à época dos fatos alegados. **Imperiosa a mesma exigência ao se tratar de aposentadoria urbana.**

II - Na hipótese dos autos, infelizmente, não foi atendido o comando conforme exige este Tribunal. Desta forma, não havendo qualquer início de prova material contemporânea aos fatos que se pretende comprovar, não há como conceder o benefício pretendido. Incide, à espécie, o óbice do verbete Sumular 149/STJ.

III - Agravo interno desprovido."

(STJ, 5ª Turma, AGRESP nº 636.303, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20/05/2004, DJU 21/06/2004, p. 254) (grifei).

Dessa forma é de ser mantida a r. sentença monocrática pois, como se vê do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade urbana sem anotação em CTPS nos períodos postulados, razão pela qual, não faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005217-68.2006.403.9999/SP
2006.03.99.005217-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SEBASTIANA CUSTODIA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE GONCALVES VICENTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00163-9 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por SEBASTIANA CUSTODIA DA SILVA em face da r. decisão monocrática de fls. 113/120, proferida por este Relator, que negou seguimento à apelação, mantendo integralmente a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por idade.

Em razões recursais de fls. 122/127, sustenta a parte embargante a existência de contradição na r. decisão (enquanto na fundamentação e no sistema eletrônico de acompanhamento processual foi dado provimento à apelação, no dispositivo do *decisum* se nega seguimento ao recurso).

O julgado embargado apresenta contradição, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I, do Código de Processo Civil, nos termos em que suscitado pelo autor, consoante se transcreve a seguir:

"A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

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

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 6 de setembro de 1942, conforme demonstrado à fl. 14, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91 que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delimitamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 96 (noventa e seis) meses, considerado implementado o requisito idade em 1997, nos termos da Lei de Plano e Benefícios da Previdência Social.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

A autora pretende ver reconhecida sua condição de trabalhadora rural valendo-se da extensão da qualificação profissional de seu companheiro que fora lavrador.

Com o intuito de comprovar a referida união estável com o Sr. Jason Francisco dos Santos, valho-me do extrato do CNIS de fl. 107 que dá conta de que a requerente recebe pensão por morte de industriário desde 10 de novembro de 1977. Tendo em vista a ausência do nome do instituidor do benefício, fora realizada pesquisa junto ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de onde se verifica a coincidência de datas de nascimento e óbito do instituidor com as do Sr. Jason Francisco dos Santos, alegado companheiro da requerente, constantes dos dados obtidos junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cujo extrato anexo a esta decisão. De onde se pode presumir que sejam a mesma pessoa e que realmente o casal viveu em união estável, já que reconhecida pela própria Autarquia a condição de dependente e beneficiária da postulante.

No que tange à comprovação do trabalho rural da postulante, instruiu a mesma a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Nascimento da filha em comum do casal, que qualifica o companheiro da autora como lavrador em 12 de maio de 1969 e que constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento de nossos tribunais.

Ocorre que, esse início possui valor probante relativo, na medida em que depende da análise das demais provas trazidas aos autos.

Neste sentido, trouxe o INSS, à fl. 107, os extratos do CNIS, que dão conta de que a postulante recebe pensão por morte de industriário desde 10 de novembro de 1977 e que seu cônjuge exerceu as lides urbanas de 01 de outubro de 1975 a 10 de novembro de 1977, o que ilidi o início de prova material trazido aos autos.

Ademais, as testemunhas, cujos depoimentos foram reduzidos a termo às fls. 69/70 afirmaram que conhecem a requerente há vinte anos, vale dizer desde 1984 (audiência realizada em 19 de maio de 2004), ou seja, posteriormente à época em que seu marido havia exercido as lides urbanas e quando ela já recebia benefício de industrializado. Desta feita, merecem prosperar as alegações da apelante. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**" (fls. 113/116).

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, a fim de sanar a contradição apontada e afastar da fundamentação do *decisum* de fls. 113/123 a referência de provimento à apelação da parte autora, mantendo-o quanto ao mais. Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.006514-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOZIAS PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : MAGALI INES MELHADO RUZA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00214-3 1 Vr TANABI/SP
DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 93/98 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Recorre o autor, às fls. 100/105, pleiteando o reconhecimento de todo o período especial, a concessão da aposentadoria integral e insurgindo-se contra o critério de fixação dos honorários advocatícios.

Em razões recursais de fls. 106/115, pugna a Autarquia pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

(...)

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75)

"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

(...)

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241)

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento de fl. 10, que qualifica, em 19 de fevereiro de 1967, o autor como lavrador.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 90/91 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Neste ponto, importante ressaltar que o período de 17 de dezembro de 1973 a 30 de junho de 1975 resta incontroverso, tendo em vista o registro de empregado de fl. 22 e o formulário de fls. 19/20.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1967 e 02 de dezembro de 1973, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **6 (seis) anos, 11 (onze) meses e 2 (dois) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Proseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 17 de dezembro de 1973 a 30 de junho de 1975 - formulário SB-40 - tratorista agrícola, cujo enquadramento se dá no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 (fls. 19/21);
- 1º de julho de 1975 a 14 de outubro de 1976 (data constante do formulário) - formulário SB-40 - motorista - poeira (fls. 23/25);
- 16 de maio de 1977 a 09 de novembro de 1977 - formulário SB-40 - trabalhador rural - sem indicação de agentes nocivos (fls. 27/29);
- 1º de março de 1979 a 13 de março de 1981 - formulário SB-40 - motorista de caminhão, cujo enquadramento se dá no item 2.4.2 do anexo II do Decreto nº 83.080/79 (fls. 30/32);
- 03 de março de 1982 a 06 de agosto de 1983 - formulário SB-40 - serviços gerais - poeiras e ruídos (fls. 33/34);
- 1º de junho de 1987 (data constante do formulário) a 20 de outubro de 1987 - formulário SB-40 - motorista - calor do motor e cabine do veículo, sol, poeiras, ruídos e vibrações (fls. 35/36);
- 1º de janeiro de 1988 a 12 de julho de 1989 - formulário SB-40 - motorista - calor do motor do veículo, sol, vibrações do veículo, ruídos e poeiras (fls. 37/39);
- 13 de setembro de 1989 a 22 de março de 1990 - formulário SB-40, motorista de caminhão, cujo enquadramento se dá no item 2.4.2 do anexo II do Decreto nº 83.080/79 (fl. 40);
- 1º de julho de 1994 a 03 de fevereiro de 1995 - formulário SB-40, motorista - calor do motor do veículo, sol, vibrações do veículo, ruídos e poeiras (fls. 41/43).

No que se refere a atividade de tratorista, cumpre observar que esta não encontra correspondência direta nos decretos relativos à matéria. Todavia, o próprio INSS, através da Circular nº 08 de 12 de janeiro de 1983, do antigo INP, equiparou a atividade de tratorista com a de motorista, com enquadramento, por analogia, no código 2.4.2 do anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Por outro lado, o lapso de 16 de maio de 1977 a 09 de novembro de 1977, em que o autor desempenhou a função de trabalhador rural, não poderá ser reconhecido como especial ante a ausência de indicação de agente nocivo no formulário colacionado às fls. 27/29.

No mesmo sentido, os seguintes períodos: 1º de julho de 1975 a 14 de outubro de 1976, 1º de junho de 1987 a 20 de outubro de 1987, 1º de janeiro de 1988 a 12 de julho de 1989 e 1º de julho de 1994 a 03 de fevereiro de 1995, não poderão ser considerados como especiais, uma vez que na CTPS (fls. 13/18) e nos formulários anteriormente mencionados não há especificação da modalidade de motorista.

Dessa forma, verifica-se que o conjunto probatório não se revela suficiente à comprovação da atividade de motorista de ônibus ou de caminhão, ou de ajudante destes, de forma habitual, permanente, não ocasional nem intermitente, o que impede o reconhecimento dos períodos acima mencionados como tempo de atividade especial.

Ademais, os agentes agressivos informados nos formulários apresentados foram descritos de forma genérica, o que também inviabiliza a conversão.

Por fim, o período compreendido entre 03 de março de 1982 e 06 de agosto de 1983 não pode ser reconhecido como laborado em condições especiais pela mesma razão, ou seja, os agentes nocivos (poeiras e ruídos) mencionados no formulário de fls. 33/34 foram descritos de maneira vaga.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum somente dos períodos de **17 de dezembro de 1973 a 30 de junho de 1975, 1º de março de 1979 a 13 de março de 1981 e 13 de setembro de 1989 a 22 de março de 1990.**

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 13/18) e dos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **25 anos, 7 meses e 23 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional. Ainda que se considerem os vínculos empregatícios mantidos pelo autor em período posterior ao da Emenda Constitucional nº 20/98, conforme se verifica nos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, e que ensejaria, em tese, a aplicação das regras de transição, o tempo de serviço totalizado mostra-se, igualmente, insuficiente à aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

Assim, merecem prosperar as razões de inconformismo do INSS, fazendo jus, o autor, somente ao reconhecimento dos períodos de **17 de dezembro de 1973 a 30 de junho de 1975, 1º de março de 1979 a 13 de março de 1981 e 13 de setembro de 1989 a 22 de março de 1990,** laborados em condições especiais e do trabalho rural no lapso de **1º de janeiro de 1967 a 02 de dezembro de 1973,** mas não à concessão da aposentadoria pleiteada.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do autor e dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00125 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.007438-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO ARCANJO NETO

ADVOGADO : MARIA ANGELICA VIEIRA DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 03.00.00075-4 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 76/80 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 82/88, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

In casu, a parte autora propôs ação pleiteando o reconhecimento dos períodos de 01 de abril de 1975 a 27 de janeiro de 1976, 01 de maio de 1976 a 27 de dezembro de 1976, 23 de maio de 1977 a 10 de outubro de 1978, 22 de novembro de 1978 a 27 de dezembro de 1979, 17 de março de 1980 a 27 de julho de 1984 e 30 de julho de 1984 a 15 de dezembro de 1998 como tempo de atividade especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Entretanto, o M.M. Juízo *a quo* reconheceu como atividade exercida sob condições especiais os lapsos de 01 de abril de 1975 a 10 de outubro de 1978, 22 de novembro de 1978 a 27 de dezembro de 1979, 17 de março de 1980 a 27 de julho de 1984 e 30 de julho de 1984 a 23 de junho de 1997, ampliando assim o pedido da autora.

Cumpra-me observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, a *causa petendi* ou condenar em **quantidade superior** ao demandado, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*. (grifei)

Desta feita, por não ter sido o reconhecimento dos períodos de 28 de janeiro a 30 de abril de 1976 e 28 de dezembro de 1976 a 22 de maio de 1977 objeto do pedido da parte autora, os mesmos não poderiam ter sido deferidos pelo douto Juízo monocrático e, portanto, não podem ser mantidos por este Juízo, sob pena de se estar caracterizando julgamento *ultra petita*.

Saliente-se, por fim, que não há que se falar em nulidade da sentença, mas que a mesma deve, de ofício, ser reduzida aos limites do pedido inicial.

Trago à lume a seguinte decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. DECISÃO ULTRA PETITA. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 ADCT. INCOMPATIBILIDADE.

1. Em havendo a decisão impugnada ultrapassado os limites do pedido, impõe-se a sua reforma, em homenagem ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum.

(...)

4. Recurso conhecido e provido."

(RESP 199900731590, STJ, SEXTA TURMA, DJ: 01/08/2000, P. 354, MIN. HAMILTON CARVALHIDO)

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a: (...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no

presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpre salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais

efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o

laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 01 de abril de 1975 a 10 de outubro de 1978 - formulário DSS8030 - trabalhador nas prensas de óleo - calor de 50,25 graus - código 1.1.1 do Decreto nº 53.831/64 (fls. 29 e 31);
- 17 de março de 1980 a 27 de julho de 1984 - formulário SB40 - auxiliar operador de guilhotina - ruído de 93,27 decibéis (fl. 34) e laudo de avaliação ambiental de fls. 38/39.

Verifica-se que, muito embora o requerente tenha juntado aos autos formulários indicando a exposição a ruídos de 93,27 decibéis (fls. 32/33 e 35), os lapsos de 22 de novembro de 1978 a 27 de dezembro de 1979 e 30 de julho de 1984 a 15 de dezembro de 1998 serão computados como tempo de atividade comum, uma vez que não houve apresentação de laudo técnico, conforme exigido para este tipo de agente agressivo.

Ressalte-se, ainda, a título de esclarecimento, que o laudo pericial de fls. 50/52 não será aproveitado por se referir a terceira pessoa.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos de 01 de abril de 1975 a 27 de janeiro de 1976, 01 de maio de 1976 a 27 de dezembro de 1976, 23 de maio de 1977 a 10 de outubro de 1978 e 17 de março de 1980 a 27 de julho de 1984, conforme os limites estabelecidos no pedido inicial. Somem-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 13/21), Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 26/27) e extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava o autor, portanto, em 31 de outubro de 2004, data de recolhimento da sua última contribuição previdenciária, com **31 anos, 3 meses e 26 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral**.

Passo, então, a analisar os requisitos necessários a concessão da aposentadoria proporcional.

Contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **25 (vinte e cinco) anos, 11 (onze) meses e 6 (seis) dias de tempo de serviço, insuficientes, igualmente, à concessão de sua aposentadoria na forma proporcional**.

Ainda que se considerem os vínculos empregatícios mantidos pela requerente em período posterior ao da Emenda Constitucional nº 20/98, conforme se verifica nas cópias da CTPS e extratos do CNIS, o que ensejaria, em tese, a aplicação das regras de transição, o tempo de serviço totalizado mostra-se, igualmente, insuficiente à aposentadoria na modalidade proporcional.

Ademais, os extratos do CNIS revelam que o requerente se encontra aposentado por tempo de serviço desde 22 de outubro de 2004.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, reduzo a r. sentença monocrática aos limites do pedido**, excluindo da condenação o reconhecimento como tempo de atividade especial os lapsos de 28 de janeiro a 30 de abril de 1976 e 28 de dezembro de 1976 a 22 de maio de 1977 e **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.008946-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : APARECIDA MARIA DOS SANTOS CALCA

ADVOGADO : OSWALDO SERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00000-5 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 77/79 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 81/84, pugna a autora pela reforma da sentença, sob fundamento de ter comprovado os requisitos legais para a aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural supostamente realizado entre 14 de novembro de 1958 e 31 de dezembro de 1981, a autora instruiu a presente demanda com sua Certidão de Casamento de fl. 11, da qual consta a qualificação de seu cônjuge como lavrador em 02 de outubro de 1966. Tal documento constitui início razoável de prova material de sua própria atividade rural, conforme entendimento de nossos tribunais.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 70/75 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado. Senão vejamos.

A testemunha João Mariano (fls. 70/71) afirma que conhece a autora desde que ela tinha dez anos, época em que trabalhava junto com seus pais no sítio Narciso Peres, e que, após seu casamento, a autora passou a laborar junto com o marido na roça, no sítio de seu sogro. Informa ainda que ela laborou na fábrica Patropy, na cidade, e que depois retornou às lides campesinas.

Por seu turno, a testemunha Náides Barbosa Lima (fl. 72) afirma que conhece a autora "*desde moça, moça nova*", quando ela morava e trabalhava com os pais no sítio Narciso Peres, e que, depois de casada mudou para o sítio do sogro, onde trabalhava na lavoura, juntamente com o marido. Declina, por fim, que por volta de 1980 a autora mudou para a cidade e passou a trabalhar na fábrica Patropy, quando então o depoente perdeu contato com a ela.

Tais depoimentos, aliados ao início de prova material trazido aos autos, autorizariam, em tese, o reconhecimento lapso de labor rural compreendido entre 01/01/1966 a 31/12/1981.

Ocorre que os extratos do CNIS juntados pelo INSS às fls. 40/67 trazem a informação de que o marido da autora possui diversos vínculos de natureza urbana a partir de 05 de maio de 1976.

Tais dados, a meu ver, inviabilizam o enquadramento da autora como segurada especial no interregno assinalado, restando descaracterizado, por conseguinte, o trabalho em regime de economia familiar a partir do primeiro vínculo urbano do marido. Isso porque se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

No que tange ao trabalho nas lides campesinas supostamente exercido no período de 1990 a 2003, não logrou a parte autora instruir a presente demanda com nenhum documento que pudesse ser corroborado pela prova testemunhal produzida às fls. 83/85, sendo de rigor a aplicação da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1966 e 04 de maio de 1976, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **10 (dez), anos, 4 (quatro) meses e 4 (quatro) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS da autora às fls. 13/15, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 26/07/1989, data do último vínculo registrado, com **14 (quatorze) anos, 4 (quatro) meses e 9 (nove) dias de tempo de serviço**, insuficientes, portanto, à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, tanto na forma integral quanto na proporcional.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.009998-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MIGUEL CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : DURVALINO TEIXEIRA DE FREITAS
No. ORIG. : 05.00.00005-6 2 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 84/92 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 94/102, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Vislumbra-se a ocorrência de erro material na r. sentença monocrática ao condenar a Autarquia Previdenciária a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 10 de maio de 2001, data do requerimento administrativo, o que, nos termos do inciso I do art. 463 do Código de Processo Civil, pode ser corrigido a qualquer momento de ofício ou a requerimento das partes.

Assim, é de se corrigir o *decisum* para que conste, no lugar de 10 de maio de 2001 a data correta do primeiro requerimento administrativo, qual seja, 18 de maio de 2001 (fl. 13), conforme consignado na fundamentação do *decisum*.

Neste sentido, colaciono as decisões:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO. ERRO MATERIAL.

Ainda que transitada em julgado a sentença, o juiz pode, mesmo de ofício, corrigi-la de erro material ou de cálculo." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 152660, Rel. Min. José Dantas, DJ 03.08.1998, p. 289)

"PREVIDENCIARIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PROCESSUAL CIVIL - ERRO MATERIAL - CORREÇÃO DE OFÍCIO.

- Tendo o M.M. Juiz "a quo" concedido na sentença monocrática o benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao invés de aposentadoria por idade, tal fato, consubstancia mero erro material a ser corrigido de ofício por esta Corte. (...)

- Apelo improvido."

(TRF3, 1ª Turma, AC nº 92.03.032438-0, Rel. Juiz Jorge Scartezini, DOE 26.10.92, p. 90)

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º *É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a

comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou,

inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Primeiramente, cabe observar que os lapsos de 27 de junho de 1972 a 20 de fevereiro de 1973 e 04 de outubro de 1977 a 28 de abril de 1995 são **incontroversos, uma vez que foram reconhecidos como tempo de atividade especial pelo próprio INSS**, conforme se verifica no documento de fls. 40/41 e nos Resumos de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fls. 48/50.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 04 de outubro de 1977 a 30 de junho de 1996 - formulário DSS8030 - manobrador - "...*executava serviços nos pátios das estações, como no recebimento e saída de trens nas entradas de chaves, manobrava vagões para a formação e decomposição de trens, tais como engate e desengate de vagões...*" - códigos 2.4.3 do Decreto nº 53.831/64 e 2.4.1 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (fl. 14) e laudos periciais de fls. 16/37 e 44/45;

- 01 de julho de 1996 a 02 de maio de 2001 - formulário DSS8030 - manobrador - "...*executava serviços de manobras em pátios (movimentação de AMVs, acoplamento e desacoplamento de mangueira de ar comprimidos, engates e desengates de vagões, recebimento e liberação de composições)*, a partir de agosto de 1996, passou a viajar em *cabinas de locomotivas junto com o maquinista...*" - ruído de 90,23 decibéis e código 2.4.1 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (fl. 15) e laudos periciais de fls. 16/37 e 46/47.

Ressalte-se que, o primeiro período mencionado terá como data de início do reconhecimento da atividade especial 29 de abril de 1995 e o último lapso terá seu término em 05 de março de 1997, em estrita observância aos limites do pedido inicial.

Cabe observar, ainda, a título de esclarecimento, que o próprio INSS já havia reconhecido a atividade de manobrador como especial, não havendo sentido desconsiderar os lapsos posteriores a 28 de abril de 1995, uma vez que o requerente continuou exercendo as mesmas funções.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos de 29 de abril de 1995 a 30 de junho de 1996 e 01 de julho de 1996 a 05 de março de 1997, além daqueles já reconhecidos na via administrativa.

Somem-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 48/50), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **30 anos e 13 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70% do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (18 de maio de 2001).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Verifica-se, através da Carta de Concessão e Memória de Cálculo de fls. 52/55, que o autor já se encontra aposentado por tempo de serviço desde 06 de dezembro de 2004, devendo, portanto, haver a compensação das parcelas pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **De ofício, corrijo o erro material** da r. sentença para que conste como termo inicial do benefício a data de 18 de maio de 2001.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00128 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.011328-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ARMINDO CHINELATTO

ADVOGADO : FABIO ANDRADE RIBEIRO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 02.00.00224-6 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 117/119 julgou procedente o pedido, reconheceu como especial o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 121/126, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido.

(EResp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da

Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Primeiramente, observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...) Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, o lapso temporal trabalhado na condição de separador de resíduos será considerado sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho nessa condição.

Pois bem, a fim de demonstrar o exercício da atividade especial, trouxe o autor a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 02 de janeiro de 1969 a 20 de setembro de 1995 - formulários DISES.BE-5235 e SB40 - servente de pedreiro, aux. carpinteiro, carpinteiro e encarregado carpintaria - ruído (fls. 07/09) e laudo pericial de fls. 100/111, especificando que o nível de ruído era de 89 a 94 db.

Como se vê, restou comprovado o período exercido sob condições especiais de 02 de janeiro de 1969 a 20 de setembro de 1995.

Somando-se o período ora reconhecido, o autor possuía, em 29 de fevereiro de 1996, data do indeferimento administrativo e anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **26 anos, 8 meses e 19 dias de tempo de serviço especial, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Ultimado o tempo de serviço em 1º de janeiro de 1994, também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 72 (setenta e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Informações extraídas do CNIS, anexas a esta decisão, revelam ser o autor beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 09 de abril de 2007. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00129 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.011752-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DORACI RUI ARENAS
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
SUCEDIDO : CELSO SANCHEZ ARENAS falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 02.00.00031-9 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 118/121 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 125/130, pugna o INSS pela reforma da sentença, sob fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a: (...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no

presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Para reconhecimento do alegado labor urbano realizado entre 01/01/1966 e 11/6/1970, instruiu a parte autora a presente demanda com documentos pessoais e outros comprobatórios da existência da empresa de seu pai (fls. 09 e 13/15).

Verifica-se que seu genitor tinha o controle administrativo da empresa. Estranha-se o fato, por se tratar de uma empresa familiar devidamente escriturada, conforme o documento de fl. 13, não tenha ele tido o cuidado de efetuar o registro de seus empregados, especialmente o do próprio filho. O fato de o autor ter auxiliado no estabelecimento comercial não o relaciona a qualquer vínculo, senão o familiar, com as pessoas ligadas à pretensa empregadora.

Ainda, o simples fato de o pai lhe dar algum dinheiro, não implica remuneração pelo trabalho prestado, e sim eventual auxílio financeiro para o custeio de despesas informais.

Igualmente não se pode aceitar como 'contrato de trabalho', a mera situação de "ajuda" ou "auxílio" prestado pelo filho/irmão no estabelecimento do pai/irmão, uma vez que, embora notável a conduta, revela a boa convivência familiar e formação moral e intelectual a que os pais estão obrigados na constituição do caráter dos filhos.

Já no que tange ao segundo período que pretende ver reconhecido, qual seja, de 09 de dezembro de 1996 a 16 de dezembro de 1998, o mesmo restou incontroverso, uma vez que consta dos extratos do CNIS anexos à presente decisão que o autor manteve vínculo empregatício junto à empresa THERMOID S/A MATERIAIS DE FRICCAO, de 9/12/1996 a 18/2/2006.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **URBANA**, no período compreendido entre 09 de dezembro de 1996 e 16 de dezembro de 1998, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **2 (dois) anos e 7 (sete) dias**.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 23/25) e dos extratos do CNIS anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava o autor, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **26 (vinte e seis) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias** de tempo de serviço, insuficientes, portanto, à concessão de sua aposentadoria na forma proporcional, consoante requerido na exordial.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto.

Contando o autor com 26 anos, 4 meses e 15 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 3 anos, 7 meses e 15 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (1 ano, 5 meses e 12 dias), equivalem a 5 anos e 27 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (26 anos, 4 meses e 15 dias), o período faltante para 30 anos (3 anos, 7 meses e 15 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (1 ano, 5 meses e 12 dias), o requerente deve comprovar o somatório de 31 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de contribuição, o qual fora devidamente comprovado em **12 de janeiro de 2004**, ensejando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70% do salário-de-benefício.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 09 de outubro de 1949 (fl. 09) e, na data da propositura da ação, ainda não havia completado a idade mínima, a qual fora implementada somente em 09 de outubro de 2002.

Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal tempo de serviço.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito tempo de serviço aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 138 (cento e trinta e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, ante a notícia do falecimento do autor à fl. 52, o benefício ora pleiteado deve ser concedido da data da implantação de todos os requisitos, qual seja, 12 de janeiro de 2004, até o dia anterior ao óbito, ocorrido em 18 de fevereiro de 2006.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.018222-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOAO BATISTA GOMES

ADVOGADO : PETERSON PADOVANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00234-4 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária à fl. 06 dos autos em apenso, em face da decisão que rejeitou a impugnação ao valor da causa.

A r. sentença monocrática de fls. 81/82 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 84/91, pugna o autor pela reforma da sentença, sob o fundamento de ter implementado os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária à fl. 6 dos autos em apenso, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Denota-se da análise dos autos que não instruiu a parte autora a presente demanda com qualquer documento hábil a comprovar o efetivo exercício de atividade rural pelo período que pretende ver reconhecido, qual seja, de 03 de setembro de 1955 a 31 de dezembro de 1967. Senão vejamos:

Verifica-se que o autor colacionou sua Certidão de Nascimento de fl. 21, onde consta a qualificação de seu genitor como lavrador, em 12 de setembro de 1946.

No tocante à exigibilidade de prova indiciária em nome do litigante, contemporânea à atividade rural desempenhada pelo trabalhador, faz-se necessário perquirir se o documento utilizado, em sua forma e conteúdo, é condizente com a situação de um trabalhador que, à época, estivesse em pleno vigor no desempenho de seus afazeres.

Assim, a par da orientação predominante sufragada por este E. Tribunal, a certidão de nascimento da parte autora que traga a qualificação rural dos pais até poderia ser admitida excepcionalmente como início de prova material a ser corroborado pela testemunhal, na hipótese de registro *a posteriori*.

Não é esta, porém, a circunstância dos autos.

Isso porque referido assentamento, por ocasião de sua lavratura, dá conta da qualificação rural do genitor quando o autor, na mais tenra idade, sequer detinha a mínima capacidade física para o labor campesino, não se prestando a alicerçar períodos ulteriores da atividade alegada, o que lhe impede, neste caso, de se valer da condição peculiar de obreiro atribuída ao pai.

Já as Certidões de Casamento de fls. 22/23, de seus genitores e do irmão do autor, respectivamente, igualmente não podem ser aproveitadas, uma vez que não apresentam a qualificação dos nubentes.

Ademais, a primeira Certidão é datada de 27 de setembro de 1941, ou seja, anterior ao nascimento do autor, e a segunda foi lavrada em momento ulterior ao lapso que pretende ver reconhecido, vale dizer, em 29 de novembro de 1969.

Certo é, portanto, que não há início de prova material nos autos, que aponte para a atividade campesina do autor.

Conclui-se, desta feita, que o requerente não possui início de prova de seu labor campesino, sendo de rigor a aplicação da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Restam, portanto, somente os períodos constantes da CTPS (fls. 13/20) e dos extratos do CNIS anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, e cuja somatória perfaz o total de **26 (vinte e seis) anos e 16 (dezesseis) dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e nego seguimento ao apelo do autor**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00131 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.018704-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZAIAS JOAQUIM LOPES

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP

No. ORIG. : 04.00.00024-2 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 97/100 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 102/110, preliminarmente, alega o INSS carência da ação (decorrente da ausência de requerimento administrativo prévio), inépcia da inicial e ausência de recolhimentos. No mérito, pugna pela reforma da sentença, sob fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria.

Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação dos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recurso.

Recurso adesivo do autor, pleiteando a majoração da verba honorária e dos juros fixados na r. sentença monocrática.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, analiso as matérias preliminares argüidas pelo Instituto - réu em seu apelo.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, a, CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado. O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confirma-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

No que tange às alegações de inépcia da ação ante a ausência de prova material do labor rural alegado, bem como do recolhimento das contribuições previdenciárias, trata-se de questões atinentes ao mérito e com ele serão apreciadas. O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

In casu, o trabalho rural prestado pela parte autora por diversos períodos entre 09/09/1985 e 16/12/2003, conforme anotação em CTPS às fls. 11/38, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tais interregnos, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios. Além disso, a qualificação do autor como trabalhador rural constante da sua Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui início razoável de prova material da sua atividade rural.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 91/93 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais após deixar o no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, com e sem registro em CTPS, no período compreendido entre 09/09/1985 e 04/03/2004 (data da propositura da ação), pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **18 (dezoito) anos, 5 (cinco) meses e 26 (vinte e seis) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles de natureza urbana constantes da CTPS de fls. 11/38 e dos extratos do CNIS anexos a esta decisão e verifica-se que o autor possuía, em 17 de março de 2008 (data de seu último vínculo registrado), **33 (trinta e três) anos, 6 (seis) meses e 15 (quinze) dias**, insuficientes, portanto, à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Contava, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **25 (vinte e cinco) anos, 3 (três) meses e 17 (dezesete) dias** de tempo de serviço, insuficientes, igualmente, à concessão de sua aposentadoria, mesmo na forma proporcional.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto.

Contando o autor com 25 anos, 3 meses e 17 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 4 anos, 8 meses e 13 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (1 ano e 9 meses), equivalem a 6 anos e 7 meses.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (25 anos, 3 meses e 17 dias), o período faltante para 30 anos (4 anos, 8 meses e 13 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (1 ano e 9 meses), o requerente deve comprovar o somatório de 31 anos, 10 meses e 17 dias de tempo de contribuição, o qual fora devidamente comprovado em 27 de setembro de 2005, ensejando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70% do salário-de-benefício, uma vez que, após a propositura da ação (04 de março de 2004), o autor manteve diversos vínculos empregatícios, conforme extratos do CNIS, anexos.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 17 de março de 1947 (fl. 10) e, portanto, completou a idade mínima em 17 de março de 2000.

Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal do tempo de serviço.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito tempo de serviço aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Todavia, em razão do autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 27 de setembro de 2005, fica o termo inicial fixado nessa data.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do autor.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ademais, verifica-se dos extratos do CNIS anexos a esta decisão que o autor recebe administrativamente o benefício de aposentadoria por idade desde 20 de abril de 2007, devendo, portanto, serem as parcelas efetivamente pagas compensadas por ocasião da liquidação de sentença, facultando-se-lhe a opção pelo benefício mais vantajoso. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00132 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.021298-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM ZEFERINO DE SOUZA
ADVOGADO : IVANI BATISTA LISBOA CASTRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 04.00.00112-4 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 82/88 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 90/95, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se

tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. *'1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.'* (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador."* (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

3. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários* (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. *Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação

ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Nascimento, onde consta sua qualificação de lavrador em 27 de julho de 1978 (fl. 23).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 74/75 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Cabe observar que, **o ano de 1978 é incontroverso**, uma vez que já havia sido reconhecido pela própria Autarquia Previdenciária, conforme se verifica no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fl. 44.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL** no período compreendido entre 01 de janeiro e 31 de dezembro de 1979, além daquele já reconhecido na via administrativa, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos que perfazem um total de **2 (dois) anos e 1 (um) dia**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 04 de fevereiro de 1980 a 12 de julho 2001 - formulário SB40 - encanador de água - agentes biológicos - "...*verifica roteiro de água, marca pontos para colocação de tubulações, realiza trabalhos de conserto em rede de água em valas abertas, fazendo também pequenas escavações...*" - códigos 1.2.11 do Anexo I do Decreto nº 830.080/79 e 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 (fl. 24) e laudo pericial de fls. 25/36.

Urge constatar, ainda, que a própria empresa incluiu no salário do requerente, no lapso de julho de 1994 a novembro de 2001, adicional de insalubridade, conforme se vê da discriminação das parcelas do salário de contribuição acostada às fls. 37/39 (TRF3, 9ª Turma, AC 2000.03.99.052871-4, Rel. Acó. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 4. 12. 2006, DJU 26.04.2007, p. 515/574).

Sendo assim, o reconhecimento do tempo de atividade especial terá início em 01 de abril de 1987, em observância aos limites do pedido, e término em 30 de novembro de 2001, data de recolhimento do último adicional de insalubridade. Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no período de 01 de abril de 1987 a 30 de novembro de 2001.

Somem-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 47/49), Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 42/44) e extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 19 de março de 2007, durante seu último vínculo empregatício, com **35 anos de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.**

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. No caso em tela, porém, como o postulante somente preencheu todos os requisitos legais em 19 de março de 2007, o termo inicial será fixado nesta data.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor da parte autora.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Os extratos do CNIS também demonstram que o postulante se encontra aposentado por idade desde 14 de agosto de 2008. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, ele deverá fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, devendo haver, ainda, a compensação das parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.021577-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : WLADEMIR FELIX

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00263-4 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do labor urbano laborado sem registro e a conversão dos períodos exercidos sob condições especiais.

A r. sentença monocrática de fls. 92/99 julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 106/114, alega o autor a nulidade da r. sentença em razão da ocorrência de cerceamento de defesa, uma vez que não houve a expedição de ofício para o envio de cópias do processo administrativo, com a conseqüente inobservância do pedido de restabelecimento do benefício por parte do juízo *a quo*. No mérito, aduz que a

concessão do benefício é ato jurídico perfeito, sendo abusivo o seu questionamento, bem como que as provas coligidas aos autos demonstram o exercício da atividade especial nos períodos pleiteados, fazendo jus, portanto, ao restabelecimento e a revisão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Ressalte-se que, a ação cautelar de fls. 02/14 do apenso foi julgada improcedente à fl. 105 dos autos, tendo decorrido *in albis* o prazo para interposição de recursos voluntários pelas partes.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

In casu, verifica-se que a parte autora propôs a presente ação postulando o restabelecimento e a revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, conforme petição inicial de fls. 02/08.

Cumpra observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

Desta feita, o magistrado, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo respostas às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Na hipótese em análise, o MM. Juiz de primeiro grau apreciou tão-somente o pedido de revisão do benefício, não fazendo menção em nenhum momento ao pedido relativo ao restabelecimento da aposentadoria por tempo de serviço, incorrendo assim em julgamento *citra petita*.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado desta Corte:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL PEDIDOS ALTERNATIVOS. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU ESPECIAL. SENTENÇA CITRA PETITA. 1. Apesar de sucessivos, os pedidos formulados nos autos são certos e individualizados, estando em perfeita consonância com a regra prescrita pelo art. 286, do CPC. Dessa forma, a sentença de Primeiro Grau eivou-se do vício que a caracteriza como citra petita ao analisar somente o pedido declaratório, referente ao reconhecimento de tempo de serviço rural, excluindo de sua apreciação os pedidos alternativos de concessão de benefício; 2. Sentença declarada nula, de ofício.

(9ª Turma, REO nº 1999.03.99.045090-3, Rel. Juiz Convocado Erik Gramstrup, j. 12.05.2003, DJU 23.02.2005, p. 284.)

Cabe observar que, o disposto no § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que *"veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça."* (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

Assim, a semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual este Relator ver-se-ia inclinado a estender a exegese do referido parágrafo ao caso em comento.

Ocorre, no entanto, que no presente caso não há condições de imediato julgamento, senão vejamos:

Da leitura dos autos extrai-se que o autor fora beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 24 de novembro de 1999, conforme carta de concessão/memória de cálculo de fl. 56. Entretanto, a Autarquia constatou irregularidade na documentação que embasou o ato de concessão do referido benefício, uma vez que não houve a comprovação dos vínculos empregatícios para a empresa *Credi Faron* (05 de janeiro de 1963 a 31 de dezembro de 1967) e *Modesto Lelix Ltda.* (01 de março de 1969 a 31 de janeiro de 1971), bem como o período relativo ao Ministério da Guerra e o recolhimento das contribuições previdenciárias no lapso de maio de 1971 a setembro de 1975 (fls. 45/46). Verifica-se, nos documentos acostados, que o postulante foi notificado da suposta irregularidade em 17 de maio de 2004 (fl. 47), tendo apresentado defesa em 24 de maio de 2004 (fls. 48/51).

Pois bem, a comprovação dos períodos controversos teria que ser embasada em início de prova material corroborada por depoimentos testemunhais. Ocorre, no entanto, que não foram juntados aos autos quaisquer provas capazes de demonstrar a existência dos vínculos como, por exemplo, cópias de todas as CTPS do requerente, certificado do Ministério da Guerra ou qualquer outro documento apto para esta finalidade.

Neste caso, impende destacar o que preceituam os artigos 130 e 330, inciso I, do Código de Processo Civil, respectivamente:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)

In casu, tratando-se de reconhecimento do tempo de serviço urbano para restabelecimento de aposentadoria por tempo de serviço, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção da prova testemunhal, requerida na exordial, aliada a eventual início razoável de prova material, torna-se indispensável à comprovação do efetivo exercício da atividade pleiteada.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - JULGAMENTO ANTECIPADO - AUSENTE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - APELAÇÃO PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA.

- Ao julgar o feito, de forma antecipada, embora a parte ré tivesse pedido a produção de provas testemunhal, o D.

Magistrado "a quo" vulnerou o princípio da ampla defesa, insculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Determinação do retorno dos autos à vara de origem, para que a ação tenha regular processamento.

(7ª Turma, AC nº 2008.03.99.053546-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.05.2009, DJF3 22.06.2009, p. 1509)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA.

1. Em verdade, sem a colheita de todas as provas requeridas pelas partes, mormente a prova testemunhal requisitada para a aferição do tempo de serviço no meio rural, sem registro na CTPS, configura o cerceamento de defesa.

2. Apelação provida para anular a r. sentença monocrática, devendo os autos baixarem à Vara de Origem para produção de provas e novo julgamento.

(7ª Turma, AC nº 2003.03.99.008508-8, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22.09.2008, DJF3 21.01.2009, p. 838)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo a quo, para regular processamento do feito, com a abertura de novo prazo para instrução processual, a fim de que a parte possa apresentar a prova documental que entender necessária para a comprovação dos períodos questionados pela Autarquia, bem como para a colheita de eventual prova oral.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para anular a r. sentença monocrática**, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, propiciando às partes a produção de provas, bem como para prolação de novo julgado.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00134 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021725-89.2006.403.9999/SP
2006.03.99.021725-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURICIO MONTEIRO
ADVOGADO : SHIRLEY APARECIDA DE O SIMOES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 03.00.00236-6 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 145/150 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica, condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 03/10, alega a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido, aduzindo que o autor não preencheu o requisito da idade mínima e a extinção do feito sem resolução do mérito, ante a ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, pelo não preenchimento do requisito de idade mínima, confunde-se com o mérito e com ele será analisada. Por outro lado, não prospera a preliminar de prévio exaurimento da via administrativa, senão vejamos:

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa.

Nesse sentido, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão **exaurimento**, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confirma-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do

que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado. Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 2 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho urbano exercido na condição de sapateiro, no período de 29/11/1971 a 17/09/1974, sem registro em CTPS, o autor instruiu a presente demanda com documentos inábeis à demonstração pretendida. Senão, vejamos.

A declaração subscrita por ex-empregador e a certidão de existência do eventual empregador não fazem prova da atividade, pelos fundamentos já declinados no corpo desta decisão.

Por outro lado, para o reconhecimento do labor urbano exercido na condição de Office-boy, no período de 18/09/1974 a 21/03/1977, sem registro em CTPS, o autor instruiu a presente demanda com documento escolar, expedido em 30 de janeiro de 1976, atestando a dispensa do requerente das aulas de educação física em função da jornada de trabalho. Tal documento constitui início razoável de prova material da atividade urbana do próprio autor, conforme entendimento já consagrado em nossos tribunais.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. Na espécie não obstante a prova testemunhal não tenha sido objeto de restauro, quando do extravio dos autos, o MM Juiz "a quo" quando da prolação da sentença foi específico ao afirmar que "As testemunhas João Luiz e Antônio Abdo Chedid (fls. 168/169) conhecem o autor, pois trabalharam com o mesmo nas

empresas mencionadas, confirmando que este exerceu as funções alegadas nos períodos declinados na inicial e que não obteve o registro destes contratos de trabalho em CTPS", corroborando, a prova documental apresentada. Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade urbana, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1976 e 21 de março de 1977, que perfaz um total de 1 (um) ano, 2 (dois) meses e 21 (vinte e um) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período de 22 de julho de 1982 a 28 de abril de 1995, no exercício da atividade de caixa executivo junto a Caixa Econômica Federal, em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos à sua saúde e integridade física, uma vez que executou **atividades penosas e perigosas**.

Constato em um primeiro momento que o simples exercício da atividade de bancário não é suficiente para a caracterização de trabalho de natureza especial. Ora, o desgaste psíquico-emocional, o estresse e até mesmo as patologias decorrentes da realização de esforços repetitivos e má postura são problemas que atualmente atingem a maior parte dos trabalhadores do mundo moderno, não servindo, portanto, a utilização deste argumento como justificativa para o reconhecimento da função de bancário como atividade especial.

Entendimento diverso levaria à conclusão de que todas as profissões atuais deveriam estar enquadradas no rol de atividades especiais, já que todas elas, em maior ou menor grau, acarretam àqueles que as exercem os problemas elencados pelo postulante.

Importa observar, ainda, que tanto as alegações formuladas pelo autor como os laudos periciais apresentados por ele como paradigmas para a comprovação de que a profissão de bancário deve ser considerada penosa, também se mostram insuficientes para a demonstração do desempenho de atividade sob condições especiais.

Verifica-se que as afirmações feitas na exordial são vagas e genéricas podendo, inclusive, ser aplicadas a todos aqueles que exercem a atividade de bancário, o que contraria frontalmente os elementos necessários para a caracterização de uma atividade como especial.

Desta forma, entendo que o simples desempenho da profissão de bancário não é capaz de suscitar o reconhecimento desta atividade como insalubre, perigosa ou penosa, principalmente ante a inexistência de previsão legal de sua natureza especial.

A corroborar o entendimento acima exposto, trago à lume precedentes jurisprudenciais deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES RURAL, COMO SEGURADO ESPECIAL, E URBANA, DE NATUREZA COMUM E ESPECIAL. BANCÁRIO . CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO.

(...)

XXIII - A atividade de bancário exercida pelo autor junto às instituições financeiras "Banco Noroeste do Estado de São Paulo S/A" e "Banco do Estado de São Paulo S/A", quando desempenhadas as funções de datilógrafo, somador, digitador e caixa , exercidas nos respectivos períodos de 05 de dezembro de 1977 a 1º de fevereiro de 1979 e 12 de fevereiro de 1979 ao ajuizamento da ação - 19 de agosto de 1999 -, não é de molde a ser classificada como de natureza especial, conclusão lastreada na ausência do cunho insalubre, perigoso e penoso, de per si, da profissão, para os fins da legislação de regência da matéria, e nas perícias levadas a efeito no curso da lide. Precedentes da Corte.

XXIV - A atividade laboral, como já afirmado, somente pode ser considerada como de natureza especial se assim for indicada em norma regulamentar e, se o caso, comprovada por SB-40 fornecido pelo empregador e laudo técnico, com possibilidade, ainda, de comprovação de que o segurado, efetivamente, esteve exposto à ação de agentes nocivos ou perigosos, o que não ocorre no caso do período de 1º de setembro de 1969 a 31 de dezembro de 1972, tido como de exercício de trabalho na condição de segurado especial, não enquadrado no Código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64. Jurisprudência uníssona deste Tribunal.

(...)

XXVI - Apelações improvidas.

(TRF 3, 9ª Turma; AC nº 1999.61.06.006294-8; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; j. 02.10.2006, DJU 23.11.2006)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. BANCÁRIO . CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO.

(...)

XI - A atividade de bancário exercida pelo autor junto à instituição financeira caixa Econômica Federal (CEF), quando desempenhada a função de escriturário, no período de 18 de setembro de 1975 ao ajuizamento da ação - 15 de dezembro de 1999 -, não é de molde a ser classificada como de natureza especial, conclusão lastreada na ausência do cunho insalubre, perigoso e penoso, de per si, da profissão, para os fins da legislação de regência da matéria.

(...)

XVII - Os laudos técnicos trazidos com a exordial, referentes a supostos paradigmas do autor, não lhe aproveitam, porque o caráter especial da atividade prestada pelo postulante é de ser aferido à vista de seu próprio ambiente de trabalho e das funções que desempenha, o que, consoante já assentado, sequer constou da peça vestibular.

XVIII - Outro argumento a ser refutado é o da possibilidade de o bancário vir a sofrer de doenças oriundas de suas condições de trabalho, o que reforçaria o entendimento acerca da condição especial da profissão, eis que, aqui também, todo trabalhador está sujeito a adoecer ou a acidentarse, daí porque o infortúnio não é, necessariamente, sinal de exposição a agente nocivo à saúde ou à integridade física, para fins da matéria ora em análise.

XIX - A atividade de bancário desempenhada pelo apelante não é de molde a ser caracterizada como especial, tal como assentado com propriedade na sentença. Precedentes da Corte.

(TRF 3, 9ª Turma, AC nº 1999.61.02.015272-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 12.02.2007, DJU 29.03.2007, p. 613).

Como se vê, **não tem direito o postulante** à conversão do tempo especial em comum, conforme requerido na inicial. Portanto, somando-se o período aqui reconhecido e os constantes da CTPS (fls. 39/44), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, data anterior a vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **22 anos, 10 meses e 22 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria pleiteada, mesmo na modalidade proporcional.**

Assim, merecem prosperar em parte as razões de inconformismo do INSS, para indeferir a concessão da aposentadoria pleiteada e limitar o período de trabalho urbano.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado o prequestionamento apresentado pelo INSS em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.022577-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MESSIAS FELIZARDO

ADVOGADO : ELIO FERNANDES DAS NEVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00044-1 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 151/157 julgou improcedente.

Em razões recursais de fls. 159/198, aduz o autor que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício pleiteado. Suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o

limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não

sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha

implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, Título de Eleitor, expedido em 16 de abril de 1979, onde o autor consta qualificado como lavrador (fl. 31).

No que se refere à certidão de casamento dos genitores da parte autora à fl. 30, com o fito de servir a início de prova material da atividade rural, faz-se necessário perquirir se tal documento, em sua forma e conteúdo, é condizente com a situação dum trabalhador que, à época, estivesse em pleno vigor no desempenho de seus afazeres.

Assim, a par da mesma jurisprudência sufragada por este Relator, a certidão que traga a qualificação rural dos pais até poderia ser admitida excepcionalmente, como início de prova a ser corroborado pela testemunhal, na hipótese de registro a *posteriori*, o que não é o caso dos autos.

Isso porque referido assentamento, por ocasião de sua lavratura, dá conta da qualificação rural dos genitores quando a parte autora, na mais tenra idade, sequer detinha a mínima capacitação física para o labor campesino, não se prestando a alicerçar períodos ulteriores da atividade alegada, o que lhe impede, *in casu*, de se valer da condição peculiar de obreiro atribuída aos pais.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 146/147 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1979 e 30 de maio de 1983, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **4 (quatro) anos e 5 (cinco) meses**. Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador camponês ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS 8030 de fl. 44 - ajudante de movimentação de cargas (12/07/1983 a 30/06/1986) - agente agressivo: ruído 80 db - laudo técnico de fl. 45;
- Formulário DSS 8030 de fl. 46 - operador de empilhadeira (01/07/1986 a 10/10/1989) - agente agressivo: ruído 89,5 db - laudo técnico de fl. 47;
- Formulário DSS 8030 de fl. 49 - operador de empilhadeira e almoxarife junior (11/10/1989 a 11/04/2002 - data do formulário) - agente agressivo: ruído 87 db - laudo técnico de fls. 50/51.

Saliento, de início, que os interregnos de 12/07/1983 a 30/06/1986 e 01/07/1986 a 10/10/1989 restaram incontestados, uma vez que devidamente **reconhecidos pelo INSS** à fl. 57.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Destarte, o reconhecimento das atividades de operador de empilhadeira e almoxarife junior no último período referido terá como termo final 05/03/1997, já que a partir desta data o nível de ruído exigido para a comprovação da atividade especial passou a ser superior a 90 decibéis, devendo o lapso posterior ser considerado como tempo de serviço comum. Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum do período de 11/10/1989 a 05/03/1997.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da, do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fl. 57) e dos vínculos empregatícios constatados em pesquisa efetuada junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexa a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 3 meses e 20 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria pleiteada, na modalidade proporcional.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

No caso dos autos, o autor, nascido em 07 de abril de 1961 (fl. 29), não conta com a idade mínima de 53 anos.

Assim, merecem prosperar em parte as razões de inconformismo do INSS, fazendo jus, o autor, ao reconhecimento de parte do período de labor rural exercido sem registro em CTPS, bem como à conversão do lapso trabalhado sob condições especiais, mas não à concessão de sua aposentadoria.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.022750-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CICERO DIAS MASSEDO
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
No. ORIG. : 03.00.00061-9 3 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial tida por interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Agravo retido do INSS às fls. 108/109, alegando a carência da ação por falta de interesse de agir pelo não exaurimento da via administrativa.

A r. sentença monocrática de fls. 151/161, declarada à fl. 165, julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 167/183, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

(...)

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75)

"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

(...)

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241)

Não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária às fls. 108/109, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:**

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: **É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."**

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º **É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:**

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora

filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de

serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.(...)"

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória n.º 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprerem ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressaltado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho campesino, instruiu o autor a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, cópia do livro do Grupo Escolar de Santa Izabel, datados dos anos de 1957 a 1960, onde o seu genitor é qualificado como lavrador (fls. 15/23).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 116 e 118 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 25 de agosto de 1961 (data em que o autor completou doze anos de idade) e 30 de junho de 1978 (de acordo com o limite do pedido), pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **16 (dezesesseis) anos, 10 (dez) meses e 6 (seis) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campestre ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que o autor laborou em **regime de economia familiar**, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DIRBEN 8030 de fl. 46 - operador de carregadeira (02/08/1978 a 12/11/1992) - ruído de 91 db - laudo técnico fls. 47/49.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum dos períodos de 2 de agosto de 1978 a 12 de novembro de 1992.

Somando-se os períodos reconhecidos, com os demais constantes da CTPS de fls. 38/41 e dos vínculos empregatícios constantes da consulta efetuada junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexo a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, mais de 35 anos de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, sendo que tal lapso fora completado com exatidão em 19 de julho de 1991.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 60 (sessenta) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Não havendo notícia do requerimento na esfera administrativa, fixo o *dies a quo* na data da citação. (20/11/1998).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Cabe observar, por fim, que através das informações extraídas do CNIS, anexas a esta decisão, o demandante se encontra aposentado por tempo de serviço, como comerciário, desde 10 de outubro de 2008, devendo as parcelas serem compensadas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta**, para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00137 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.026152-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : AUDA VENANCIO STANZANI
ADVOGADO : JOSE RICARDO LEMOS NETTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 00.00.00173-1 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Inicialmente, retifique-se a autuação, consignando a ausência de interposição de apelação do INSS.

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 346/348, declarada às fls. 359/360 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

*§1º: **É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.**"*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a: (...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no

presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais

efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o

laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, as notas fiscais de produtor rural expedidas pelo genitor da autora no período de 1968 a 1975 (fls. 92/268).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 317/319 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 20 de março de 1970 (data em que a autora completou 12 anos de idade) a 14 de julho de 1975, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **5 (cinco) anos, 3 (três) meses e 25 (vinte e cinco) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se os períodos constantes da CTPS (fls. 16/17) e os vínculos empregatícios constates da pesquisa efetuada junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexo a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, a autora possuía, em **5 de setembro de 2001, 30 anos de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchido o requisito tempo de serviço.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito tempo de serviço aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Neste sentido, trago à colação julgado deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU POR IDADE. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

(...)

Implementada a idade mínima para a concessão de aposentadoria por idade no curso da ação, concede-se esta na impossibilidade da concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

(...)

Apelação do INSS a que se nega provimento. -Provimento à apelação da autora para conceder-lhe, alternativamente, o benefício de aposentadoria por idade."

(1ª Turma, AC 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302).

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 120 (cento e vinte) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Com relação ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da

citação, conforme precedentes deste Tribunal. Todavia, em razão da autora ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 5 de setembro de 2001, fica o termo inicial fixado nessa data.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Todavia, inexistindo parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor da requerente.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.026758-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : EDUARDO PEREIRA CALIATTO

ADVOGADO : MARY APARECIDA OSCAR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00011-8 2 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 152/154 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 156/158, aduz o autor que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º *É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a

comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080,

de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário SB 40 de fl. 56 - mecânico (10/04/1989 a 11/05/1989) - agente agressivo: "*ficava exposto permanentemente ao ruído dos motores dos veículos da oficina, ao contato com graxa e outros óleos e lubrificantes, também ficava exposto a fumaça provocada pelo funcionamento dos motores dos veículos*".
- Formulário DIRBEN 8030 de fl. 57 - mecânico (20/07/1989 a 01/10/1996) - agente agressivo: "*graxa, querosene, óleo diesel, gasolina, produtos tóxicos e inflamáveis e perigosos, fumaça proveniente pelo funcionamento dos motores dos veículos pesados*".

Descabe a conversão dos períodos relacionados, tendo em vista que a atividade exercida e os agentes agressivos não encontram previsão no rol de atividades profissionais e agentes constantes dos Decretos que regem a matéria.

Apenas para esclarecimento, os depoimentos colhidos em audiência fls. 144/149, não se prestam para, isoladamente, comprovar a atividade exercida em condições especiais.

Como se vê, não tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum dos períodos de 10/04/1989 a 11/05/1989 e 20/07/1989 a 01/10/1996. Cumpre assinalar que os períodos de 21/12/1972 a 15/05/1973, 03/09/1973 a 14/07/1974, 01/09/1974 a 13/05/1975, 01/06/1975 a 27/06/1975, 16/04/1976 a 13/06/1976 e 01/08/1976 a 22/02/1978 foram convertidos pela Autarquia Previdenciária conforme ementa exarada pela 5ª Câmara de Julgamento (fls. 100/101), restando incontroversos.

Some-se os períodos constantes das CTPS de fls. 25/31, do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 82/87) e dos recolhimentos de fls. 32/40 e 41/48, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 30 de janeiro de 1997, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 28 anos, 3 meses e 10 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria pleiteada, na modalidade proporcional.

Assim, inexistente razão a amparar a pretensão do autor na obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00139 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.028762-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA LIMA DIAS
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 02.00.00304-7 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária à fl. 05 dos autos em apenso, em face da decisão que rejeitou a impugnação ao valor da causa.

A r. sentença monocrática de fls. 69/72 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 74/79, preliminarmente, reitera o INSS o Agravo Retido interposto. No mérito, pugna pela reforma da sentença, sob fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação dos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, e passo a examinar a matéria nele suscitada.

O INSS insurge-se quanto ao valor estipulado pela parte autora em sua inicial, por ser inferior a sessenta salários mínimos, ressaltando que o correto seria fixá-lo ao menos nesse patamar, a fim de possibilitar o reexame necessário de eventual sentença de mérito.

O inconformismo genérico, sem detalhar elementos concretos e precisos acerca do *quantum* apontado como certo pelo impugnante, não enseja a sua alteração. Precedentes TRF3: 6ª Turma, AG nº 2003.03.00.065093-5, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 18/02/2004, DJU 12/03/2004, p. 514.

Ademais, observo que a sentença, de fato, fora submetida ao reexame necessário, a contento da pretensão deduzida pela Autarquia em seu agravo retido, o que, de plano, dispensaria a providência do art. 523 do Código de Processo Civil, dada a ausência de interesse recursal.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º *É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 *O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com sua Certidão de Casamento à fl. 18, onde consta a qualificação de seu cônjuge como lavrador em 17 de junho de 1962.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 61/64 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL** no período compreendido entre 01/01/1962 a 31/12/1978, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **17 (dezesete) anos**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS de fls. 13/17 e dos extratos do CNIS de fls. 45/47.

Contava a parte autora, portanto, em 1º de junho de 1987, data de seu último vínculo empregatício registrado, com **19 (dezenove) anos, 11 (onze) meses e 22 (vinte e dois) dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria pleiteada, mesmo na modalidade proporcional.

Assim, merecem prosperar em partes as razões de inconformismo do INSS, para indeferir a concessão da aposentadoria pleiteada e limitar o período de trabalho rural.

Isto isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Restou prejudicado o questionamento suscitado pelo Instituto Autárquico. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao Agravo Retido e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036153-76.2006.403.9999/SP
2006.03.99.036153-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANUEL DA SILVA
ADVOGADO : FLAVIO CASAROTTO
No. ORIG. : 02.00.00288-3 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido interposto pelo INSS às fls. 57/58, em face da decisão que rejeitou a preliminar de carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido.

A r. sentença monocrática de fls. 74/76 julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com base no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por entender ausente o interesse de agir da parte autora após a concessão do benefício na esfera administrativa.

Em razões recursais de fls. 78/79, aduz a Autarquia Previdenciária que o douto Juízo *a quo* não poderia ter reconhecido a falta de interesse de agir, uma vez que esta teria sido motivada pela desistência do feito pelo autor, a qual, por sua vez, teria ocorrido sem a sua anuência, razão pela qual requer a reforma da r. sentença monocrática.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária às fls. 57/58, por não reiterado em razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mais, o requerente ajuizou a presente demanda com a finalidade de obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, conforme petição inicial de fls. 02/05, da qual transcrevo o seguinte trecho:

"Ex positis, postula:

(...)

3. A condenação do réu a concedê-lo/pagar-lhe aposentadoria por tempo de serviço ou de contribuição, o que requer alternativamente, a partir do pedido administrativo realizado (03 de outubro de 2002), em quantia correspondente a 100% do salário de contribuição, efetuando-se para tanto a devida média aritmética, inclusive 13º salários, com juros legais e correção monetária a partir da citação."

O réu foi citado e apresentou contestação às fls. 32/36, onde aduz que a parte autora não preenche os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria pleiteada.

No decorrer do processo, após a designação da audiência de conciliação, instrução e julgamento, a qual realizar-se-ia em 11 de outubro de 2005 (fl. 64), o requerente apresentou a petição de fl. 69 requerendo a desistência da ação, em razão da Autarquia Previdenciária ter-lhe concedido o benefício na esfera administrativa.

Em resposta, o INSS informou que somente aceitaria o pedido de desistência, caso houvesse renúncia do direito por parte do postulante, em observância ao art. 3º da Lei nº 9.469/97 (fl. 72).

Diante desta situação, o M.M. Juiz decidiu extinguir o feito, sem resolução do mérito, com base na superveniente falta de interesse de agir, tendo em vista que a parte autora já havia obtido por outras vias o bem da vida que a motivou a ajuizar a demanda (fls. 74/76).

Ocorre, no entanto, que de uma leitura mais atenta do processo, conclui-se que ainda persiste no presente caso o interesse de agir.

O documento de fl. 70 informa que houve a concessão do benefício de aposentadoria por idade ao autor. Ora, conforme exposto linhas acima o objetivo da presente demanda era a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço integral e não por idade. Logo, chega-se a conclusão de que o autor ainda teria interesse na ação, pois o objeto buscado através da via judicial não foi obtido e tampouco reconhecido pela Autarquia.

Pois bem, afastada a preliminar de falta de interesse de agir, cabe-me, ainda, ressaltar que, através de uma interpretação lógica, verifica-se que o real motivo da extinção do feito sem resolução do mérito pela r. decisão de 1º grau foi a desistência da ação formulada pela parte autora, conforme constatado pelo próprio INSS em suas razões de apelação (fls. 78/79).

Neste caso, cabe trazer à baila o disposto no artigo 267, § 4º, do Código de Processo Civil, o qual prescreve que "*depois de decorrido o prazo para resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação*".

A esse respeito, a jurisprudência tem entendido que:

"Tal regra, vale ressaltar, decorre da própria bilateralidade da ação, no sentido de que o processo não é apenas do autor. Assim, é direito do réu, que foi acionado juridicamente, pretender desde logo a solução do conflito. A recusa do réu ao pedido de desistência deve ser fundamentada e justificada, não bastando apenas a simples alegação de discordância, sem a indicação de qualquer motivo relevante"

(STJ, 4ª Turma, REsp nº 90738/RJ, Rel. Min. Salvo de Figueiredo Teixeira, j. 09.06.1998, DJU 21.09.1998, p. 167).

Ademais, conforme já mencionado, a Autarquia Previdenciária somente poderia concordar com a desistência da ação na hipótese do autor renunciar ao direito sobre o qual se funda a mesma, nos termos do artigo 3º da Lei nº 9.469/97 (Lex 1997/1918, RT 741/759).

In casu, o pedido de desistência da ação foi protocolado em 04 de outubro de 2005 (fl. 69), após o prazo para resposta da Autarquia. Portanto, somente seria homologado pelo douto Juízo monocrático após a manifestação expressa do Ente Previdenciário acerca da sua concordância.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA FORMULADO APÓS O OFERECIMENTO DE CONTESTAÇÃO - DISCORDÂNCIA DO RÉU - HOMOLOGAÇÃO DA DESISTÊNCIA, COM EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO (CPC, ART. 267, PARÁGRAFO 4º) - IMPOSSIBILIDADE.

I. Até o oferecimento da contestação, pode o autor desistir do processo, independentemente da anuência da parte contrária, eis que, até aquele momento a relação processual não se completou (CPC, art. 267, parágrafo 4º).

II. Requerida a desistência após a apresentação da resposta e condicionando o réu sua concordância com a desistência à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (CPC, art. 269, inc.V), condição não aceita pela parte autora, resta prejudicado o pedido, não cabendo a extinção do processo sem julgamento do mérito.

III. Recurso provido. Sentença anulada."

(TRF1, 2ª Turma, RO nº 1989.01.09986-1, Rel. Juiz Jirair Aram Meguerian, j. 09.09.1998, DJ 30.10.1998, p. 139)

"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO ART. 267, PARÁGRAFO 4º, DO CPC. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO (ART. 267, VIII DO CPC). RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. ART. 269, INCISO V, DO CPC.

1. Uma vez escoado o prazo de resposta, é defeso ao autor desistir da ação sem o consentimento do réu. A parte ré poderá condicionar sua anuência à renúncia ao direito em que se funda a ação. (art. 269, V, do CPC).

2. O pedido de desistência da ação, não poderá ser homologado, por sentença, sem levar em conta a manifestação da parte contrária no tocante à renúncia ao direito em que se funda a ação.

3. Apelo provido para declarar nula a sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VIII do CPC."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1996.01.37226-1, Rel. Juiz Leite Soares, j. 20.05.1997, DJ 16.06.1997, p. 43808)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DESISTÊNCIA DA AÇÃO - DISCORDÂNCIA DO RÉU - IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - SENTENÇA ANULADA.

1) Desistência da ação após transcorrido o prazo para a resposta do réu, a exigir o consentimento deste, nos termos do art. 267, par. 4, do c.p.c..

2) Na falta de consentimento do réu, não pode o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito, sob pena de violar tanto o direito da parte de ver julgado o mérito da causa, como o direito à prova.

3) Recurso provido para anular a sentença recorrida."

(TRF3, 1ª Turma, AC nº 95.03.075512-3, Rel. Juiz Oliveira Lima, j. 12.08.1997, DJ 02.09.1997, p. 69954)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito.

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à apelação** para anular a r. sentença monocrática, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito. **Prejudicado o recurso adesivo.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00141 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036996-41.2006.403.9999/SP
2006.03.99.036996-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA LOPES DE SOUZA
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 05.00.00098-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 42/49 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 51/55, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional

em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. *'1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.'* (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador."* (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

4. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários*

5. *Recurso provido.*

(EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpre ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento, onde seu cônjuge foi qualificado como lavrador em 14 de junho de 1965 (fl. 11).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 39/40 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1965 e 30 de julho de 1991, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **26 (vinte e seis) anos e 7 (sete) meses**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se o período aqui reconhecido com aquele constante da CTPS (fls. 13/14) e extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 30 de dezembro de 1994, com **30 anos de tempo de serviço, suficientes a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral**.

Tenho decidido no sentido de que os vínculos empregatícios do trabalhador rural, comprovados mediante a apresentação da Carteira de Trabalho e Previdência Social, assinada pelo empregador ou por seu representante legal, com as anotações dos períodos correspondentes, independente da época a que se referem, são computados para todos os efeitos legais, inclusive para o cômputo da carência estabelecida no art. 142 da Lei Previdenciária.

A mesma sorte, porém, não socorre aos trabalhadores rurais que exerceram sua atividade como diaristas e bóias-fria, sem vínculo efetivo e permanente, os quais raramente apontam com precisão os nomes de eventuais empregadores e, em regra, tem a demonstração do seu trabalho somente através de início de prova material conjugada com prova testemunhal. Também não ampara aqueles enquadrados como segurados especiais, cuja função se deu em regime de economia familiar, pois estes sim, somente a partir do advento da Lei nº 8.213/91 é que tiveram reconhecida a sua condição de segurados obrigatórios junto ao Sistema Previdenciário.

A situação dos autos, contudo, não se confunde com a figura do trabalhador rural, na qualidade de empregado, com registros na CTPS, razão pela qual o lapso temporal aqui reconhecido **não pode ser contado para efeito de carência**, consoante disposição expressa contida no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento" (grifei).

Muito embora o período rural aqui reconhecido não possa ser computado para carência, verifica-se que esta restou cumprida pela parte autora em tempo posterior. É que a requerente, a partir da competência de novembro de 1991,

verteu inúmeros recolhimentos ao sistema na condição de empregada, conforme demonstram as informações extraídas da sua CTPS e do CNIS. Na época em que a postulante completou 30 anos de serviço, os recolhimentos eram em número de 41 (quarenta e um), insuficientes à carência estabelecida no art. 142 da Lei de Benefícios, a qual, para o ano de 1994, era da ordem de 72 (setenta e duas) contribuições. O requisito em questão, portanto, fora implementado somente em 29 de julho de 1997, quando, então, vertidas as 31 (trinta e uma) contribuições faltantes.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (04 de outubro de 2005), conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, esta decisão não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Os extratos do CNIS também revelam que a autora se encontra aposentada por invalidez desde 17 de outubro de 2007. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, ela deverá fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, devendo haver, ainda, a compensação das parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038452-26.2006.403.9999/SP
2006.03.99.038452-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOAO BOSCO DA FRANCA ARAUJO

ADVOGADO : ELIAS RUBENS DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARILENE SA RODRIGUES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00037-1 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 221/226 julgou improcedente o pedido e condenou o autor no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais de fls. 229/237, aduz o requerente que as provas orais e materiais coligidas aos autos comprovam o exercício da atividade rural e especial, viabilizando assim a concessão da aposentadoria requerida.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso

diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas. O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Inicialmente, urge constatar que o período de 01 de janeiro a 31 de dezembro de 1975 não está sob análise, uma vez que tal lapso já foi devidamente homologado pelo INSS, conforme se constata nos documentos de fls. 40 e 55/56.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos inaptos, quais sejam: Certificado de Dispensa de Incorporação sem qualquer informação sobre a sua qualificação (fl. 11), Imposto Territorial Rural pertencente ao ex-empregador (fl. 30), Certidão de Casamento referente a período posterior ao pleiteado (fl. 14) e Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Lavras da Mangabeira sem homologação dos órgãos competentes (fls. 26/27).

Verifica-se, no entanto, que a Ficha de Inscrição do seu genitor junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais em 25 de novembro de 1973 (fl. 64), juntamente com o comprovante de pagamento das mensalidades relativas ao lapso de novembro de 1973 a agosto de 1990 (fls. 65/66), a princípio, serviriam como início de prova material.

Ocorre que tal início de prova foi ilidido pelos demais documentos apresentados, senão vejamos:

O requerente apresentou Ficha de Inscrição, datada de 02 de fevereiro de 1967, assim como Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Lavras de Mangabeira, expedida em 02 de setembro de 1975, ambas em seu próprio nome (fl. 28), além do comprovante de pagamento das mensalidades do período de janeiro de 1967 a maio de 1972 (fl. 29).

Verifica-se, da comparação da data de nascimento da parte autora com a dos documentos supramencionados, que o postulante possuía apenas 9 anos de idade quando efetuou sua inscrição junto ao órgão sindical. Tal fato foi confirmado pelo próprio Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Lavras da Mangabeira através do ofício de fl. 194.

Nesta hipótese, a fim de avaliar a aptidão do documento apresentado para a comprovação do labor rural, torna-se necessário perquirir se o mesmo, em sua forma e conteúdo, é condizente com a situação dum trabalhador que, à época, estivesse em pleno vigor no desempenho de seus afazeres.

Pois bem, após uma simples análise fica claro que não se trata da situação acima, já que a referida ficha de inscrição dá conta da qualificação rural do autor quando ele sequer detinha a mínima capacitação física para o labor campestre.

Assim, remanescendo, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (fls. 181/182), esta não há de ser considerada para o reconhecimento pretendido.

Inclusive, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, **não restou demonstrado o exercício da atividade RURAL, sem anotação em CTPS, no período pretendido.**

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período de 20 de fevereiro de 1978 a 02 de outubro de 1997, em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Acerca desta questão, importa observar que o lapso de 20 de fevereiro de 1978 a 13 de outubro de 1996 é incontroverso, uma vez que já foi reconhecido como tempo de atividade especial pelo próprio INSS, conforme se verifica no Resumo de Documento para Cálculo de Tempo de Serviço de fl. 40.

No mais, o autor juntou a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 20 de fevereiro de 1978 a 02 de outubro de 1997 - formulário SB40 - servente de serviços gerais, auxiliar de seção, auxiliar de maquinista, auxiliar de inspecionador e inspecionador - ruído de 88 decibéis (fl. 15) e laudo pericial de fls. 17/20.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto n.º 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula n.º 32 da TNU/JEF e na IN n.º 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto n.º 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis. Sendo assim, o reconhecimento da atividade especial será limitado a 05 de março de 1997, já que a partir desta data o autor esteve exposto a um nível de ruído abaixo daquele previsto em lei.

Como se vê, **tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no período de 14 de outubro de 1996 a 05 de março de 1997, além daquele já reconhecido na via administrativa.**

Some-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fl. 40) e extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 12 de março de 1998, data do requerimento administrativo e anterior à vigência da Emenda Constitucional n.º 20/98, **com 28 anos, 10 meses e 6 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.**

Deixo de apreciar a questão sob o enfoque das regras de transição contidas na Emenda Constitucional n.º 20/98, uma vez que o autor, nascido em 05 de dezembro de 1958 (fl. 12), completará a idade mínima de 53 anos somente em 2011.

Ressalte-se que, conforme consulta efetivada junto ao CNIS, verifica-se que o demandante já se encontra aposentado por tempo de serviço desde 14 de maio de 2008.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038470-47.2006.403.9999/SP

2006.03.99.038470-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : UMBERTO VALDIVINO DA SILVA
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
No. ORIG. : 04.00.00134-9 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido interposto pelo INSS à fl. 49, em face da decisão que rejeitou a preliminar de inépcia da petição inicial. A r. sentença monocrática de fls. 64/67 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 69/71, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária à fl. 49, por não reiterado em razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC n.º 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida

pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.
(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e

biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por

invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, **não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial**, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruíu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento, onde consta sua qualificação como agricultor em 15 de junho de 1977 (fl. 18).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 59/60 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro e 31 de dezembro de 1977, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **1 (um) ano e 1 (um) dia**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 14/16) e extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, em 31 de janeiro de 2010, data de recolhimento da sua última remuneração GFIP, **31 anos, 11 meses e 7 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral**.

Passo, então, a analisar os requisitos necessários a concessão da aposentadoria proporcional.

Contava o autor, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **20 (vinte) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de tempo de serviço, insuficientes, igualmente, à concessão de sua aposentadoria, mesmo na forma proporcional**.

Ainda que se considerem os vínculos empregatícios mantidos pelo autor em período posterior ao da Emenda Constitucional nº 20/98, conforme se verifica nas cópias da CTPS e extratos do CNIS, o que ensejaria, em tese, a aplicação das regras de transição, o tempo de serviço totalizado mostra-se, igualmente, insuficiente à aposentadoria na modalidade proporcional.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

00144 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038635-94.2006.403.9999/SP
2006.03.99.038635-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVIO CORSI
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 97.00.00148-1 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 132/134 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 137/142, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade

ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo

do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a

percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº

2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Primeiramente, insta consignar que o laudo pericial de fls. 106/112 não se presta ao fim colimado, haja vista que o *expert* ficou adstrito somente aos elementos constantes dos autos, mais precisamente, aos formulários mencionados e as informações prestadas pelo próprio autor, razão pela qual não há como acolhê-lo.

No mais, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 14 de agosto de 1972 a 01 de junho de 1978 - formulário SB40 - mecânico de revisão - graxas, vaselina, solvente, óleo lubrificante e gasolina - código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 (fl. 16);
- 01 de dezembro de 1993 a 04 de fevereiro de 1998 - formulário SB40 - serralheiro e soldador - solda elétrica e a oxiacetileno/fumos metálicos - códigos 1.2.11 do Anexo I e 2.5.1 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (fls. 48 e 69).

O lapso de 18 de dezembro de 1978 a 30 de novembro de 1988 será computado como tempo de atividade comum, tendo em vista que a atividade exercida pelo requerente e o agente agressivo ao qual ele esteve exposto não são passíveis de enquadramento nos decretos que regem a matéria.

Ressalte-se, ainda, que o reconhecimento do tempo de atividade especial do último período será limitado à data de 05 de março de 1997, uma vez que, posteriormente, a legislação previdenciária passou a exigir a apresentação de laudo técnico, o qual foi desconsiderado no presente caso.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos de 14 de agosto de 1972 a 01 de junho de 1978 e 01 de dezembro de 1993 a 05 de março de 1997.

Somem-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 11/15), Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 36/37) e extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava o autor, portanto, em 13 de setembro de 1995, data do requerimento administrativo e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **26 anos, 4 meses e 13 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.**

Ainda que se considerem os vínculos empregatícios mantidos pelo autor em período posterior ao do requerimento administrativo e anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, conforme se verifica nas cópias da CTPS e extratos do CNIS, o tempo de serviço totalizado mostra-se, igualmente, insuficiente à aposentadoria, ainda que na modalidade proporcional (29 anos, 4 meses e 7 dias).

Urge constatar, por fim, que os extratos do CNIS informam que o postulante já se encontra aposentado por idade, como comerciário, desde 18 de dezembro de 2006.

Invertida a sucumbência, o pagamento dos honorários periciais deveriam pautar-se pelos critérios da Resolução CJF nº 558/07, tendo sido o *expert* nomeado antes da edição da Resolução CJF nº 541/07, a qual se aplica somente às perícias cuja nomeação ocorra após sua vigência, no âmbito da jurisdição federal delegada.

Assim, em se tratando de prova pericial afeta à área de engenharia do trabalho, arbitra-se a verba honorária entre R\$140,88 e R\$352,00 (Tabela II), podendo seu valor ultrapassar três vezes o limite máximo, "*atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização*" (art. 3º, I).

No caso em comento, os honorários periciais seriam fixados em seu valor mínimo em razão da baixa complexidade do trabalho do *expert*. No entanto, isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039076-75.2006.403.9999/SP
2006.03.99.039076-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE OLIVEIRA DA SILVA

ADVOGADO : VILMA POZZANI

No. ORIG. : 03.00.00374-2 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 137/140 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 142/147, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária e o exercício de atividade sujeito a agentes agressivos. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários.

Às fls. 165/169, pugna a parte autora, em seu recurso adesivo, pela fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver

reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. *'1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.'* (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador."* (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

3. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários* (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. *Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a

respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instrui a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o certificado de dispensa de incorporação, expedido em 7 de julho de 1977, onde o autor consta qualificado como lavrador (fl. 13).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 62/63 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no meio rural.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1 de janeiro de 1977 e 30 de junho de 1978, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de 1(um) ano e 6 (seis) meses.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

Formulário DSS 8030 de fl. 85 - moldador de borracha/operador de molde (10/01/1979 a 08/04/1987), laudo técnico fl. 86, agente nocivo: 87 db.

Formulário DSS 8030 de fl. 87 - ajudante de produção/ajudante de onduladeira/operador de enfardadeira (14/04/1987 a 13/07/1988), laudo técnico fls. 88/98, agente nocivo: ruído de 84 e 107 db.

Formulário DSS 8030 de fl. 104 - operador de molde (18/07/1988 a 30/07/2001 - data do formulário), laudo técnico fl. 105, agente nocivo: 87 db.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta)

decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Destarte, o reconhecimento das atividades de operador de molde no último período referido terá como termo final 05/03/1997, já que a partir desta data o nível de ruído exigido para a comprovação da atividade especial passou a ser superior a 90 decibéis, devendo o lapso posterior ser considerado como tempo de serviço comum.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum dos períodos de 10/01/1979 a 08/04/1987, 14/04/1987 a 13/07/1988 e 18/07/1988 a 05/03/1997.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

Contava a parte autora, portanto, no curso da ação (proposta em 15 de outubro de 2003), mais precisamente em 03 de outubro de 2005, conforme extrato de consulta de vínculos empregatícios e recolhimentos efetivada junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexa a esta decisão, com **35 anos de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchido o requisito tempo de serviço.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito tempo de serviço aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Com relação ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. Todavia, em razão do autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 3 de outubro de 2005, fica o termo inicial fixado nessa data.

No tocante à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Todavia, inexistindo parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor da requerente.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Cabe observar, por fim, que através das informações extraídas do CNIS, anexas a esta decisão, o demandante se encontra aposentado por tempo de serviço, como comerciário, desde 19 de maio de 2009, devendo as parcelas serem compensadas administrativamente, por ocasião da liquidação de sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Nego seguimento ao recurso adesivo da autora.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.040435-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE MARIANO DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00093-4 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOSE MARIANO DO NASCIMENTO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de seu benefício de aposentadoria por idade. A r. sentença monocrática de fls. 29/30 julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, I, do CPC, dando a inicial por inepta.

Em razões recursais de fls. 32/38, alega o autor que não há que se falar em inépcia da exordial, uma vez que descreveu suficientemente os fatos que embasam seu pedido, ou seja, a revisão do cálculo de seu benefício de aposentadoria, ensejando à Autarquia o pleno exercício de sua defesa, razão pela qual requer a anulação da r. sentença monocrática. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Fundamenta o Juízo *a quo* que o autor não especificou os índices que foram aplicados, bem como aqueles que deveriam ser aplicados em cada período para o qual pleiteia correções, razão pela qual reputa por genérica a petição inicial.

A petição inicial é meio hábil a provocar a atividade jurisdicional civil, a contento do disposto no art. 2º do Código de Processo Civil, definindo o conteúdo da tutela prestada pelo Estado-Juiz ao final da demanda - *sententia debet esse libello conformis*.

São requisitos da petição inicial aqueles dispostos nos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, dentre os quais a indicação do fato e dos fundamentos jurídicos do pedido, que compõem a causa de pedir.

Entendo que os artigos em referência configuram *numerus clausus*, sendo vedado ao magistrado, ainda que no exercício de seu poder discricionário, estabelecer exigências que extrapolam tais normas, impondo à parte um ônus desnecessário e sem respaldo legal, que acaba por dificultar o seu acesso à prestação jurisdicional.

De outro lado, o art. 295 Código de Processo Civil estabelece as causas de indeferimento da inicial (incisos I a VI), dentre as quais se destaca a inépcia da petição, nas hipóteses em que: Ihe faltar pedido ou causa de pedir; da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão; o pedido for juridicamente impossível; ou contiver pedidos incompatíveis entre si (incisos I a IV do parágrafo único).

Não obstante o autor, em sua exordial, alegar que o INSS não utilizou o correto salário de contribuição para o cálculo de sua renda mensal inicial, além de não ter aplicado os índices adequados, não informa, especificamente, as alterações que pretende em sua RMI. Além disso, não instruiu a ação com a carta de concessão do benefício, documento essencial para a análise da revisão.

Desta feita, verificando o magistrado que a petição inicial não se reveste da clareza e regularidade necessárias ao deslinde da causa, culminando no não atendimento dos arts. 282 e 283 do Código de Processo Civil, caberia-lhe, em um primeiro momento, conceder ao autor a oportunidade de emendar a exordial, nos termos do art. 284 CPC, a fim de sanar estas irregularidades, o que não foi observado.

Impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, deferindo ao autor prazo para emendar a petição inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação para anular a r. sentença monocrática, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003926-75.2006.403.6105/SP

2006.61.05.003926-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : JOSE LUIZ TAVARES

ADVOGADO : HORLEY ALBERTO CAVALCANTI SENNA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, proposta em face do INSS.

O pedido foi julgado improcedente, tendo sido condenado o Autor ao pagamento da verba honorária, arbitrada em R\$ 300,00, observando-se o disposto no artigo 12, da Lei n.º 1.060/50.

Irresignada, a parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Pleiteia, em decorrência, seja reformada a r. sentença a quo, a fim de ser julgado procedente o pedido. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

A parte autora pleiteia seja a renda mensal de seu benefício reajustada pelos mesmos índices utilizados na majoração do valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, ordenada pelo artigo 14, da Emenda Constitucional n.º 20/1998 e pelo artigo 5º, da Emenda Constitucional n.º 41/2003, a fim de que seja preservado o seu valor real.

Não merece acolhida o pedido formulado.

Inicialmente, ressalte-se que os mencionados índices foram aplicados aos salários de contribuição, para cumprir expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n.º 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n.º 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social para R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

Ao permitir que o segurado contribua com valor superior ao teto anterior, viabiliza-se a futura concessão de benefícios com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os concedidos até a data da promulgação das emendas constitucionais, que não dispuseram sobre este efeito retroativo.

Por outro lado, os artigos 20, §1º, e 28, §5º, da Lei n.º 8.212/91, dispõem que os salários de contribuição seriam reajustados nas mesmas datas e com os mesmos índices de reajustamento dos benefícios. Contudo, estas disposições referem-se ao Plano de Custeio, não permitindo interpretação que influa na sistemática de reajuste dos benefícios estabelecida no Plano de Benefícios da Seguridade Social.

Neste sentido, confira-se o Enunciado n.º 08 da Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Santa Catarina:

"Não há direito ao reajustamento dos benefícios previdenciários com base nas Portarias MPAS n.º 4.883/98 e MPS n.º 12/2004, que trataram do escalonamento das alíquotas incidentes sobre os novos valores máximos contributivos estipulados pelas EC n.º 20/98 e 41/2003."

Cito, ainda, julgados desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO CONTRIBUTIVO. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTES E LIMITAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIO. COM A INCORPORAÇÃO DE QUE TRATA O § 3º DO ARTIGO 21 DA LEI 8.880/94 NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO DE RESÍDUOS NÃO COBERTOS NO PRIMEIRO REAJUSTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais n.º 20/98 e 41/03 não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.

(...)

- Apelação da parte autora desprovida."

(TRF3, AC - Processo: 2007.03.99.022066-0/SP; Relatora EVA REGINA; SÉTIMA TURMA, v.u.; Julgamento 6/07/2009; DJF3 CJI:29/07/2009; PÁGINA: 467).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PROCESSUAL CIVIL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - A r.decisão agravada asseverou que a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites, não se dirigindo aos reajustes daqueles já em manutenção.

III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, interposto pela parte autora improvido."

(TRF3 - AC 200761090006375; Relator SERGIO NASCIMENTO; DÉCIMA TURMA; v.u.; DJF3 CJI:10/12/2009; PÁG: 1324).

Em suma, não há previsão legal para a pretendida correlação entre o salário de contribuição e o salário de benefício como forma de preservação do valor real do benefício.

Cabe salientar que, os reajustamentos dos benefícios concedidos após a Constituição Federal de 1988 são disciplinados pelo artigo 41 da Lei n.º 8.213/91 e legislação subsequente, nos termos da redação original do artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal.

O referido artigo já foi objeto de apreciação pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, ficando assegurado que o índice adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 18.08.98, Informativo STF n.º 119).

Dessa forma, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária - Leis n.ºs 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93, 8.880/94 e 9.711/98, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade, bem como ao da preservação do valor real. No mesmo sentido, os julgados do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. ART. 41, II, DA LEI Nº 8.213/91 E LEGISLAÇÃO SUBSEQÜENTE. QUESTÃO NOVA.

I- Após o advento da Lei nº 8.213/91, o reajuste dos benefícios obedece ao estipulado no art. 41, II, do supracitado diploma, que fixa o INPC e sucedâneos legais como índices revisores. A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

III - agravo regimental desprovido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, AgRg no RESP 648955/SP, proc. 2004/0028486-9, DJU 11.10.2004, p. 379, rel. Min. FELIX FISHER, v.u.)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 58 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. INPC. LEI 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há direito à equivalência entre o valor do salário-de-contribuição utilizado na escala-base do cálculo das contribuições previdenciárias e a renda mensal inicial do benefício. Tal manutenção dos benefícios em número de salários mínimos limitou-se ao período de vigência do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

2. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelo INPC e pelos índices que o sucederam.

3. Agravo regimental desprovido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, AgRg no Ag 528797/MG; proc. 2003/00117470-5, DJU 17.05/2004, p. 274; rel. Min. LAURITA VAZ; v.u.).

Assim, deve ser mantida a r. decisão **a quo**, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.22.000060-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA DE LOURDES VERONEZE DA SILVA
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA DE LOURDES VERONEZE DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 109/111 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 116/124, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 2 de abril de 1949, conforme demonstrado à fl. 16, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício

da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 138 (cento e trinta e oito) meses, considerado implementado o requisito idade em 2004. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

A autora, a fim de fazer prova de seu labor rural, acostou ao autos declaração firmada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tupã (fl. 17), sem homologação do INSS, órgão competente para tanto, nos termos do disposto no art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91. Não constitui, por conseguinte, prova da atividade rural, equiparando-se, outrossim, a simples declaração escrita de terceiro, no que diz respeito ao seu valor probatório.

As Certidões de Registro de Imóvel Rural, Escritura de Compra e Venda e Extratos de Documentos de Transmissão, todos emitidos no ano de 1988, além de somente comprovarem a titularidade do cônjuge da autora sobre propriedade rural, qualifica o mesmo como motorista e, por óbvio, não se prestam à comprovação da atividade rural (fls. 20/26). Extraí-se do conjunto probatório coligido aos autos, que a requerente e seu marido adquiriram uma propriedade rural no ano de 1988 e, a partir de então, dedicaram-se ao trabalho em regime de economia familiar.

De fato, os documentos acima mencionados, repita-se, qualificam o consorte como motorista autônomo, tendo o mesmo, inclusive, se inscrito junto ao Regime Geral da Previdência Social nessa condição e vertido contribuições a esse título a partir de 1971. Consta, ademais, nova inscrição em 1996, igualmente como motorista autônomo, conforme informações anexas a esta decisão.

Não bastasse, o mesmo cônjuge aposentou-se em junho de 1993 (aposentadoria especial), na condição de comerciante. Dessa forma, conquanto tenha a demandante instruído a presente demanda com diversos documentos comprobatórios da atividade rural, tais como Certificados de Cadastro de Imóvel Rural e Notas Fiscais de Produtor (fls. 27, 31, 44/50), não restou comprovado o desempenho da atividade em regime de economia familiar, seja porque seu marido ostentou qualificação de motorista autônomo de 1971 a 1988, tendo se aposentado nessa condição em 1993, seja porque, a partir de então, contava o núcleo familiar com a fonte de renda proveniente dessa aposentadoria, inviabilizando, também por isso, o enquadramento da demandante como segurada especial.

Isso porque entendo como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

Uma vez ilidido o início de prova material, de rigor a aplicação ao caso dos autos dos termos da Súmula n.º 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Portanto, da análise do conjunto probatório, certo é que a autora não comprovou possuir tempo de efetivo exercício de atividade rural a ensejar a concessão do benefício.

Dessa forma, não merecem prosperar as alegações da apelante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002033-92.2006.403.6123/SP

2006.61.23.002033-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : MARIA CONCEICAO CESAR
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão que negou seguimento à apelação da autora e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, julgou improcedente o pedido, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade.

Alega o embargante que há omissão ou obscuridade na decisão quanto ao início de prova material que foi apresentado no caso dos autos.

Nos termos do que preceitua o art. 536 do Código de Processo Civil, é de 05 (cinco) dias o prazo para interposição do recurso de embargos de declaração.

Do compulsar dos autos, à fl. 62, verifica-se que a decisão embargada foi publicada em 03/12/08, vindo o recurso sob análise a ser protocolado na data de 09/12/08.

Assim, contando-se o início do prazo em 04/12/08, computado na forma do artigo 184 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração apresentam-se intempestivos, uma vez que protocolado em prazo superior aos 05 (cinco) dias legais.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** por falta de pressuposto de admissibilidade, qual seja, a tempestividade, *ex vi* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.24.000142-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISAURA ZENAIDE FELTRIN ADOLFO
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ISAURA ZENAIDE FELTRIN ADOLFO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora urbana.

A r. sentença monocrática de fls. 56/60 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à implantação do benefício pleiteado. Concedida a tutela antecipada.

Em apelação interposta às fls. 66/70, preliminarmente, requer o INSS o efeito suspensivo da apelação e a cassação da tutela antecipada. No mérito, aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz não jus à concessão da aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, não merece prosperar a preliminar referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabe à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento. Ademais, verifica-se que o INSS, ao discutir a questão no bojo da apelação, manifesta seu inconformismo contra ato judicial ainda não existente, qual seja, a decisão de admissibilidade do apelo.

No tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

O art. 273 do estatuto processual ao prever em seu parágrafo 3º que a efetivação da tutela antecipada deve observar as normas previstas no art. 588 do mesmo código, exigiu a prestação de caução para o levantamento de depósito em dinheiro.

Não obstante tal dispositivo legal, a jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que nos créditos de natureza alimentar não é necessária a caução, sob pena de se inviabilizar a antecipação de tutela aos que dela mais precisam, ou seja, aos menos favorecidos financeiramente, independentemente de ser contra particular ou contra a Fazenda Pública (STJ, Corte Especial, REsp. n.º 152.729, Rel. Min. Vicente Leal, j. 29.06.2001, DJU 22.10.2001, p. 261).

Encerrando a discussão sobre a matéria, a Lei n.º 10.444, de 07 de maio de 2002, acrescentou ao art. 588, o parágrafo 2º que disciplina: *"a caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de sessenta (60) vezes o salário mínimo, quando o exequente se encontrar em estado de necessidade"*, o que é o caso dos presentes autos.

Não merece melhor sorte a sustentação quanto à impossibilidade de concessão de tutela antecipada na sentença, por violar o direito de ter o recurso de apelação efeito suspensivo e devolutivo, conforme previsto no art. 520 do Código de Processo Civil, bem como a necessidade de se submeter as decisões contrárias à Fazenda Pública ao reexame necessário, pois a Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, acrescentou ao referido artigo o inciso VII, que afasta o efeito suspensivo da sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

A respeito escreve Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"Antecipação da tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela antecipada, e no duplo efeito quanto ao mais (...)"

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 893).

Ademais, a obrigatoriedade do reexame necessário, disciplinada no art. 475 do supracitado diploma legal, diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal e não de produzir efeitos ou vir a ser executada provisoriamente.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 70 da anteriormente citada obra de Paulo Afonso Brum Vaz ao explicitar o posicionamento de Antônio Cláudio da Costa Machado:

"Logo, o duplo grau de jurisdição não é barreira à emissão de decisões interlocutórias contra o Estado, mas apenas a garantia de que, havendo uma sentença desfavorável a ele, esta será necessariamente reapreciada por um tribunal. E tanto é verdade que não se pode usar o duplo grau como argumento contra a admissibilidade da tutela antecipatória, que basta pensar no quão absurdo seria se alguém sustentasse que, pelo simples fato de já se ter sido interposto apelo com efeito suspensivo - o que significa que haverá obrigatoriamente um segundo julgamento da causa, vale dizer, já está em pleno funcionamento o duplo grau de jurisdição -, não cabe a tutela antecipada."

A propósito trago à colação ementa dos julgados do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região e deste Tribunal:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI Nº 8.742/93, ART. 20. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA MANUTENÇÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE INSS E UNIÃO FEDERAL. SÚMULA Nº DO TRF DA 4ª REGIÃO.

1. *Presentes os pressupostos necessários à concessão do benefício, cabível o provimento antecipatório.*
2. *Se a antecipação dos efeitos da tutela é deferida com apoio na documentação acostada à exordial, com base na qual o juiz forma sua convicção, não é cabível rever decisão referente a matéria de fato sem o exame da íntegra desse conjunto probatório.*
3. *Nos termos do parágrafo 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, presume-se "incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal 'per capita' seja inferior a 1/4 do salário mínimo". Essa presunção não impede que o julgador faça uso de outros fatores para aferir a miserabilidade do grupo familiar, caso a caso, mesmo sendo maior a respectiva renda, conforme precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*
4. *Tratando-se de benefício assistencial, deferido a pessoas hipossuficientes, o fundado receio de dano irreparável, um dos pressupostos para a antecipação da tutela, decorre da própria condição do beneficiário, que faz presumir inadiável a prestação postulada, necessária que é para sua própria subsistência física.*
5. *A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória.*

(...)

8. *Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar o encaminhamento dos autos à Justiça Federal da comarca com jurisdição sobre o domicílio do autor, sem prejuízo da antecipação de tutela deferida, em virtude do benefício ser assistencial e constituir a única fonte de renda do segurado.*

(TRF4, 5ª Turma, AG n.º 107.406, Rel. Des. Fed. Ramos de Oliveira, j. 28.11.2002, DJU 11.12.2002, p. 1.122)."

"APELAÇÃO CÍVEL - INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 10,94% SOBRE OS VENCIMENTOS DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS FEDERAIS - ALTERAÇÃO DE DATA-BASE QUE REDUNDOU EM DIMINUIÇÃO DE VENCIMENTOS - RECURSO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

1. *A antecipação da tutela cabe, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, desde que, existindo prova inequívoca, se convença o juiz da verossimilhança do direito invocado, e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou ainda, fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*
2. *Não há que se falar em impossibilidade de antecipação de tutela frente à Fazenda Pública, se o objeto do litígio não versa sobre reclassificação ou equiparação de servidor público, ou mesmo aumento ou extensão de vantagens, dado que essa hipótese refoge à incidência da liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal na ADC-4-DF, vez que esta limitou-se a proibir a prolação dessa espécie de provimento jurisdicional desde que tenha por base a inconstitucionalidade da Lei n. 9.494/97, o que incorre na situação em tela.*
3. *A antecipação de tutela tem seu fundamento principal na necessidade de ser afastado o mal decorrente da demora na entrega da prestação jurisdicional, levando a que as partes sofram perdas irreparáveis durante o desenrolar do processo e até o seu julgamento definitivo. Já o reexame necessário tem por finalidade precípua resguardar o interesse público, sujeitando, assim, as sentenças a uma nova avaliação do órgão superior como forma de afastar os riscos de julgamentos equivocados, dos quais pudessem decorrer lesões e prejuízos ao erário. Não há, portanto, incompatibilidade entre a concessão de tutela antecipada e a sujeição da sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, posto que cada instituto tem sua esfera e finalidade própria.*

(...)

6. *Matéria preliminar a que se rejeita, recurso da União Federal e remessa oficial a que se nega provimento."*

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 1999.61.10.000481-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 11.12.2001, DJU 25.06.2002, p. 700).

No mérito, com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.

(...).

A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.

(...).

Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais".

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

No presente caso, em que a ação foi proposta aos 2 de fevereiro de 2006, a autora, nascida em 24 de fevereiro de 1941, conforme se verifica da Carteira de Identidade de fl. 11, completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos, exigida pela Lei de Benefícios, em 24 de fevereiro de 2001. Assim, em observância ao disposto no artigo 142 da referida Lei, a autora deveria demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 120 (cento e vinte) meses.

As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, comprovam que a autora exerceu atividade urbana nos períodos de 23 de junho de 1975 a 19 de julho de 1976, 4 de agosto de 1976 a 10 de agosto de 1978, 1º de dezembro de 1978 a 21 de janeiro de 1983 e 13 de junho de 1983 a 7 de outubro de 1986, perfazendo o total de 126 meses de trabalho (fls. 12/26). Às fls. 27/34, demonstram os extratos do CNIS juntados pela Autarquia Previdenciária os recolhimentos de contribuições ao Sistema da Previdência Social, no total de 14 contribuições - maio de 1987 a maio de 1988. São, portanto, tais documentos hábeis a demonstrar o recolhimento de 140 (cento e quarenta) contribuições previdenciárias aos cofres públicos, ultrapassando, por conseguinte, a carência mínima estabelecida.

Assim sendo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91, respectivamente transcritos:

"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

"A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

A demonstrar a preocupação do legislador, por via de sucessivos diplomas legais, de modo a preservar o instituto do direito adquirido, ressalto que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. A mesma disposição já se achava contida no parágrafo único do art. 272 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979. Confira-se:

"Art. 272. Prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data em que começaram a ser devidas, as mensalidades ou benefícios de pagamento único.

Parágrafo único. *Não prescreve o direito a aposentadoria ou pensão para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, mesmo após a perda da qualidade de segurado".*

Ademais, não há necessidade do preenchimento simultâneo dos requisitos idade e carência, porquanto tal exigência não está prevista em lei e implica em usurpação das funções próprias do Poder Legislativo, além de fugir dos objetivos da legislação pertinente, que, pelo seu cunho eminentemente social, deve ser interpretada em conformidade com os seus objetivos.

Nesse sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados que transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL E OMISSÃO INEXISTENTES.

I - A lei não exige o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à aposentação por idade. Precedentes.

II - Tendo contribuído por mais de 9 (nove) anos antes do advento da Lei 8.213/91 que garantiu o direito à aposentadoria por idade a quem contribuiu com 60 (sessenta) contribuições, a perda de qualidade de segurado não importa em perecimento do direito à aposentação, ao completar o implemento da idade.

III - Embargos rejeitados".

(5ª Turma, EDRESP n.º 323.903, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.03.2002, DJU 08.04.2002, p. 266).

Na mesma senda, os julgados desta Corte que colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. SIMULTANEIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. OFENSA AO ARTIGO 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei nº 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. A lei aplicável para a verificação do direito ao benefício previdenciário é aquela vigente na data em que foram implementados todos os requisitos exigidos em lei. Assim, considerando que a idade mínima exigida foi alcançada em 1982, a pretensão da Autora deve ser analisada de acordo com o artigo 37 do Decreto nº 77.077/76.

3. Considerando que os fatos constitutivos do direito da Autora ocorreram sob a vigência do Decreto nº 77.077, de 24.01.1976, que exigia o implemento dos requisitos de 60 anos de idade, para mulher, e 60 (sessenta) contribuições mensais, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade, já que restaram implementados os pressupostos legais.

4. A perda da qualidade de segurado não obsta a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 109, parágrafo único, do Decreto n.º 77.077/76 e das reiteradas decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ratificadas com o advento da Lei n.º 10.666/2003, devendo ser computando todo o período de efetivos recolhimentos vertidos pela Autora. Precedentes desta E. Corte.

5. Não se exige a implementação simultânea dos requisitos legais. Precedentes do C. STJ.

6. Não prospera, também, a alegação de ofensa ao artigo 201 da Constituição Federal, pois o atual regime previdenciário brasileiro possui caráter contributivo, tendo sido adotado o sistema de repartição. Logo, considerando que a Autora, durante mais de quatorze anos, verteu contribuições aos cofres da Previdência, não há falar-se em ofensa ao mencionado dispositivo constitucional.

7. Honorários advocatícios calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.

8. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 9. O benefício deve ser implantado em 30 (trinta) dias a contar da publicação deste acórdão, independentemente do trânsito em julgado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei n.º 10.444/02.

10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida".

(7ª Turma, AC 2001.61.83.005362-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22.05.2006, DJU 13.10.2006, p. 323).

Ad argumentandum tantum, o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Desta forma, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à percepção do benefício pleiteado.

Considerando que, nos termos expostos no presente *decisum*, a autora já havia implementado os requisitos quando da citação, a renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos moldes preconizados pelos arts. 29 e 50 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Neste sentido, trago a lume o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - LEI 6260/75 - TERMO "A QUO" - VERBA HONORÁRIA - PERÍODO DE MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO RETIDO E APELO DO INSS IMPROVIDOS - DECISÃO MANTIDA.

(...)

4. Termo "a quo" do benefício fixado à data do requerimento administrativo, vez que, já nessa época, o autor havia implementado os requisitos legais para a obtenção da aposentadoria por velhice.

(...)

6. Agravo retido improvido. Apelo do INSS improvido. Decisão mantida"

(TRF3, 5ª Turma, Ac nº 96.03.049303-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.08.1997, DJU 10.02.1998, p. 329).

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação do INSS**, para manter a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00151 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.83.003423-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

PARTE AUTORA : ANTONIO CARLOS MARTINS HERRANS

ADVOGADO : JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional

A r. sentença monocrática de fls. 272/282 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica, condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço na modalidade integral, com os consectários que especifica e concedeu a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

In casu, a parte autora propôs ação pleiteando o reconhecimento do período de 01/01/1972 a 31/12/1978 (fl. 13) como tempo de atividade rural exercido sem registro em CTPS, a conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional, conforme anexo de fl. 15.

Entretanto, o M.M. Juízo *a quo* reconheceu como tempo de atividade rural sem registro o intervalo pleiteado pelo autor, bem como determinou a conversão dos períodos laborados em condições especiais em tempo comum e concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de serviço na modalidade integral, ampliando assim o pedido da parte autora.

Cumprido-me observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, a *causa petendi* ou condenar em **quantidade superior** ao demandado, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*. (grifei)

Desta feita, por não ter sido o benefício pleiteado na modalidade integral, o mesmo não poderia ter sido deferido pelo duto Juízo monocrático e, portanto, não pode ser mantido por este Juízo, sob pena de se estar caracterizando julgamento *ultra petita*.

Saliente-se, por fim, que não há que se falar em nulidade da sentença, mas que a mesma deve, de ofício, ser reduzida aos limites do pedido inicial.

Trago à lume a seguinte decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. DECISÃO ULTRA PETITA. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 ADCT. INCOMPATIBILIDADE.

1. Em havendo a decisão impugnada ultrapassado os limites do pedido, impõe-se a sua reforma, em homenagem ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum.

(...)

4. *Recurso conhecido e provido.*"

(RESP 199900731590, STJ, SEXTA TURMA, DJ: 01/08/2000, P. 354, MIN. HAMILTON CARVALHIDO)

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. ***É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do

que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado. Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o requerimento de matrícula escolar do autor do ano de 1972, onde o pai do requerente consta qualificado como sitiante (fl. 70).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 261/263 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1 de janeiro de 1972 e 31 de dezembro de 1978, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de 7 (sete) anos.

Outrossim, o exercício de atividades urbanas por determinado período de tempo, na espécie nove meses na condição de aprendiz de pincheiro, não constitui óbice ao reconhecimento da condição de rurícola do autor, pois, a teor do que se depreende dos assentamentos de registro civil constantes dos autos, bem como dos robustos depoimentos prestados

pelas testemunhas, o recorrido já laborava no campo anteriormente à anotação exarada na CTPS, à fl. 21, e continuou a fazê-lo após.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário de fl. 86 - ajudante apontador de agulhas, ajudante esmerilhar, ajudante cortar, operador apontar, líder produção de armarinhos e líder fabricação (28/02/1979 a 04/12/1990) - laudo de fls. 87/88 - ruído 92 db no período de 28/02/1979 a 31/12/1987 e 89 db no período de 01/01/1988 a 04/12/1990. Faz jus a conversão pleiteada.
- Formulário DSS 8030 de fl. 89 - vigilante com porte de arma de fogo (08/04/1994 a 03/03/1995).

O exercício da atividade de vigilante, com porte de arma de fogo de modo habitual e permanente; enquadra-se na categoria profissional constante do item 2.5.7 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, fazendo jus, portanto, à conversão pretendida.

Sobre a atividade em questão, tanto o Colendo Superior Tribunal de Justiça quanto esta Egrégia Turma firmaram o seguinte entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. VIGILANTE. PORTE DE ARMA DE FOGO. ATIVIDADE PERIGOSA. ENQUADRAMENTO. DECRETO N.º 53.831/64. ROL EXEMPLIFICATIVO.

I - Restando comprovado que o Autor esteve exposto ao fator de enquadramento da atividade como perigosa, qual seja, o uso de arma de fogo, na condição de vigilante, deve ser reconhecido o tempo de serviço especial, mesmo porque o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, descritas naquele decreto, é exemplificativo e não exaustivo.

II - Recurso desprovido"

(STJ - REsp nº 413614/SC - 5ª Turma - Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 02/09/2002 - p. 230).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE URBANA E ESPECIAL. CONVERSÃO. AGENTES FÍSICOS AGRESSIVOS. VIGIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

8. Ademais, no referido período trabalhado na função de porteiro (07.02.1979 a 30.01.1984), o autor utilizava arma de fogo, atividade esta equiparada àquelas categorias profissionais elencadas no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, código 2.5.7.

15. Apelação do réu e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF3 - AC nº 2005.03.99.049747-8/SP - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Diva Malerbi - DJ 13/03/2008 - p. 642).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos 28/02/1979 a 04/12/1990 e 08/04/1994 a 03/03/1995.

Somem-se os períodos constantes das CTPS de fls. 19/30 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 105/110), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 16 de dezembro de 1998, anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **com 30 anos, 2 meses e 4 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 70% do salário-de-benefício.

No caso dos autos, verifica-se que a parte autora conta com vínculos empregatícios posteriores a 15 de dezembro de 1998, pretendendo a inclusão dos respectivos períodos no cálculo do tempo de serviço, a fim de majorar o salário de benefício. Em outras palavras, incorporaria lapso temporal posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, mas se valeria do arcabouço legislativo anterior para aferir o valor do benefício. A pretensão, no entanto, configuraria a utilização de regimes distintos de aposentação, comumente denominado de "sistema híbrido", e esbarra na vedação legal, assim reconhecida, em sede de repercussão geral, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do

Recurso Extraordinário nº 575.089/RS (10 de setembro de 2008), de que foi Relator o Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, cabível a concessão, à parte autora, de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, considerando o tempo de serviço totalizado até a data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98. Deixo aqui expressamente consignada a faculdade da parte requerente incluir lapso temporal exercido em época posterior a 15 de dezembro de 1998, hipótese em que se submeterá ao novo regramento, cabendo à Autarquia Previdenciária, como já é de praxe, calcular o valor do benefício em observância ao critério mais vantajoso ao segurado.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (26/12/2002).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, reduzo a r. sentença monocrática aos limites do pedido e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada anteriormente deferida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010881-46.2007.403.9999/MS

2007.03.99.010881-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DO CARMO DE SOUZA

ADVOGADO : SUELY ROSA SILVA LIMA

No. ORIG. : 06.00.00728-2 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA DO CARMO DE SOUZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 81/86 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 91/94, pleiteia a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento para efeito de interposição de recurso. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 10 de agosto de 1950, conforme demonstrado à fl. 11, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 144 (cento e quarenta e quatro) meses, considerado implementado o requisito idade em 2005.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

Ocorre que não há nos autos início razoável de prova material de que tenha a autora trabalhado nas lides rurais durante o período exigido por lei, ainda que de forma descontínua.

A Certidão de Nascimento da autora de fl. 12, não qualifica seu genitor como rurícola e ainda que fizesse menção ao seu trabalho, não constituiria início de prova porque a parte, quando da lavratura do referido assentamento, na mais tenra idade, sequer detinha a mínima capacitação física para o labor campesino, não se prestando a alicerçar períodos ulteriores da atividade alegada, o que lhe impediria, *in casu*, de se valer da condição peculiar de obreiro atribuída aos pais.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade urbana devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

In casu, o trabalho urbano prestado pela parte autora junto a Maria Judith Felício, Frigorífico São José e Frigorífico Caarapó, no período compreendido entre 20 de setembro de 1975 e 19 de abril de 1977, 3 de fevereiro de 1983 e 20 de junho de 1984, 2 de maio de 1985 e 29 de maio de 1986, 1 de outubro de 1986 e 6 de novembro de 1998, conforme anotação em CTPS às fls. 13/15, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade urbana em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

No intento de demonstrar a sua atividade rural, a postulante ainda colacionou as Guias de Recolhimento de fls. 19/32, que demonstram que a autora cadastrada como contribuinte facultativa, código da ocupação - "desempregado", com data de início em 31 de outubro de 2001, verteu aos cofres do INSS apenas 24 contribuições.

Certo é, portanto, que não há início de prova material nos autos, que aponte para a atividade campesina da autora.

Desta forma, em que pesem as testemunhas ouvidas às fls. 69/70, afirmarem que a requerente trabalhou nas lides rurais, essa prova resta isolada nos autos em face da inexistência de documento que possa ser considerado como início de prova material.

Dessa forma, aplica-se à hipótese dos autos os termos da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda.

Isento a parte autora das verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Prejudicado o prequestionamento suscitado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011304-06.2007.403.9999/MS

2007.03.99.011304-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : TEREZINA RODRIGUES BIS

ADVOGADO : WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00007-0 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por TEREZINHA RODRIGUES BIS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido a trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 89/91 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 96/100, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 30 de março de 1950, conforme demonstrado à fl. 09, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora e seu cônjuge deveriam demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 144 (cento e quarenta e quatro) meses, considerado implementado o requisito idade em 2005.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, sua Certidão de Casamento de fl. 12 a qual qualifica seu cônjuge como lavrador em 21 de novembro de 1970, constituindo início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Por outro lado, as cópias da CTPS de fls. 35/36, indicam que o marido da autora exerceu atividades de natureza urbana nos períodos entre 19 e agosto de 1980 e 29 de novembro de 1980, bem como, 1º de agosto de 1983 e 30 de novembro de 1983, como ajudante de serviços e pedreiro, respectivamente.

Considerando-se o ano do início de prova rural, qual seja, 1970 até o início do labor urbano de seu marido em 1980, a autora não contava com a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios que é da ordem de 12 anos.

Ademais, ainda que assim não fosse, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório à fl. 80, não atestam com firmeza o trabalho rural exercido pela parte autora.

Senão vejamos:

Balduino dos Santos afirmou: *"Foi vizinho da autora há dezesseis anos. Que foi vizinho por dois anos. Nesse período viu a autora subir nos caminhões para a frente do trabalho como bóia-fria. Não viu a autora trabalhar. Não sabe declinar dados mais específicos sobre a atividade, tempo e período de trabalho na área rural."*

João José dos Santos disse: *"Trabalhou com a autora no sítio do sr. Tricossi. Esse trabalho ocorreu por seis anos e há seis anos. Faz seis anos que o depoente não trabalha. Que no mesmo período a autora trabalhava com o depoente no sítio do sr. Casagrande, carpindo algodão."*

Verifica-se da transcrição dos depoimentos acima que, embora o Sr. João José dos Santos tenha relatado que trabalhou com a requerente há seis anos no sítio do Sr. Ticossi, tal assertiva se contrapõe ao declarado por ela própria, em seu depoimento pessoal, quando afirma que laborou para o empregador mencionado no ano em que fora realizada a audiência, vale dizer, 2006 (fl. 79).

No mesmo sentido, a própria autora informa que seu marido *"... trabalha na compra e venda de veículos a trinta anos..."* (fl. 79).

Não há que se falar, ainda, em renovação do início de prova material já que a Certidão de Casamento do filho da requerente de fl. 40, aponta a profissão de autônomo de seu cônjuge em 27 de agosto de 2001, bem como o Compromisso Particular de Compra e Venda de fls. 42, o qualifica como comerciante em 08 de setembro de 1987. Assim, não procedem as razões da apelante, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pedido. Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.012994-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA HELENICE DA SILVA

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00204-1 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA HELENICE DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 72/74 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 82/102, alega a autora cerceamento de defesa, tendo em vista o julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, I do CPC, sem a devida apreciação do pedido de produção de prova testemunhal, formulado à fl. 7. Aduz, outrossim, que a documentação carreada aos autos constitui início razoável de prova material do efetivo labor no campo por período superior ao da carência exigida.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Preceituam os artigos 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)

In casu, tratando-se de rurícola, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção da prova testemunhal, requerida à fl. 7, com rol aposta à fl. 19, aliada a eventual início razoável de prova material, torna-se indispensável à comprovação do efetivo exercício da atividade no campo.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA.

(...)

- Não tendo sido produzida a prova testemunhal, imprescindível para a concessão da aposentadoria por idade, devem os autos retornar à Vara de origem, para que tenham regular prosseguimento, com a realização da audiência de instrução e julgamento.

- Preliminar acolhida, sentença anulada, mérito recursal, bem como a remessa oficial prejudicados."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.029165-6, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17.12.2002, DJU 25.02.2003, p. 495)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.

II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.

III - Recurso provido."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.013839-8, Rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 04.06.2002, DJU 09.10.2002, p. 481)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, para o fim de anular a r. sentença monocrática, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, propiciando às partes a produção de provas, bem como para prolação de novo julgado.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.013500-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

No. ORIG. : 05.00.00048-9 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Inicialmente, retifique-se a autuação, a fim de que conste, corretamente, o nome da apelada.

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA DA SILVA ATAIDES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 45/48 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Tutela antecipada concedida, nos termos do art. 273 do CPC.

Em apelação interposta às fls. 59/65, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento legal.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 15 de janeiro de 1937, conforme demonstrado à fl. 9, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao

segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91 que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal. A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."
(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 60 (sessenta) meses, considerado implementado o requisito idade em 1992. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

A fim de comprovar seu labor campesino, a autora trouxe aos autos sua Certidão de Casamento, bem como a Certidão de Óbito de seu cônjuge, as quais qualificam o mesmo como lavrador por ocasião da celebração do matrimônio e do falecimento, em 3 de setembro de 1960 e 16 de novembro de 1965, respectivamente (fls. 10/11). Tais documentos constituem início razoável de prova material da própria atividade rural da requerente, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 49/50, nos quais as testemunhas afirmaram que a parte autora trabalhou nas lides rurais, como segue:

a) Edson Cavalcanti da Silva, ouvido à fl. 49, afirmou: *"O depoente trabalhou com a autora durante 30 anos. A autora era diarista, sendo que o depoente algumas vezes trabalhava como diarista, e outras como motorista. A autora parou de trabalhar há 8 anos por problemas de bronquite. Durante este período a autora trabalhou de forma ininterrupta e não teve outra atividade que não o trabalho na roça. Conheceu o esposo da autora, já falecido, e sabe que ele também sempre trabalhou na roça. O segundo esposo da autora trabalhou durante algum tempo na prefeitura. Trabalhou junto com a autora para José Rosa, Zé Durval, José Clarindo e Juquinha."*

b) Maria dos Reis Ribeiro Raimundo, à fl. 50, disse: *"A depoente trabalhou com a autora durante 30 anos, ambas como diaristas. A autora parou de trabalhar há 8 anos por problemas de bronquite. Durante este período a autora trabalhou de forma ininterrupta e não teve outra atividade que não o trabalho na roça. Conheceu o esposo da autora, já falecido, e sabe que ele também sempre trabalhou na roça. Trabalhou junto com a autora para Adão Messias, Zé Durval, Luiz Messias e José Rosa."*

É certo que informações extraídas do CNIS e juntadas às fls. 30/33 revelam ser a demandante beneficiária de pensão por morte, desde 11 de novembro de 1993, cujo instituidor era servidor público. De acordo com a prova testemunhal, ao que tudo indica, tal benefício fora decorrente do óbito do segundo marido, situação que em nada prejudica o reconhecimento do direito aqui pleiteado, considerando o preenchimento da carência exigida em lei de 5 anos, tendo-se por base o ano do início de prova material (1960) e os depoimentos já transcritos.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu

repassa aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Já em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo art. 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** para manter a sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.015865-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ELIZEU DOMINGOS CALAVARI

ADVOGADO : FERNANDO CORDARO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00007-5 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 112/117 julgou improcedente o pedido, e condenou o autor ao pagamento de verba honorária fixada em R\$300,00 (trezentos reais).

Em razões recursais de fls. 119/124, pugna o autor pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado o alegado trabalho com a documentação necessária.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar: A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo

do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rústico apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

E, no presente caso, instruiu o autor a presente demanda com as peças referentes ao procedimento de Justificação Judicial (fls. 08/36). Dela se extrai as declarações de atividade rural subscritas pelos Senhores José Nunes Tosta, Luiz Antonio de Souza Caetano, Beatriz Maria dos Santos Rosendo, Hélio Aparecido de Souza Caetano e Waldir de Paula Neves (fls. 17, 23/26), as quais não são aptas à demonstração do exercício de atividade do autor, tratando-se de meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme já fundamentado no corpo desta decisão.

Trouxe, ainda, Declarações Escolares de fls. 18/20 e 22, que nada mencionam sobre a atividade exercida pelo autor ou eventual qualificação ostentada pelo mesmo ou genitor. Por outro lado, as fotografias de fls. 27/28, conquanto identificadas pelas testemunhas as pessoas nelas retratadas, não se prestam, ainda assim, aos fins colimados, pois não fazem prova do trabalho exercido pelo requerente, ou mesmo à época que se referem.

Por fim, a Ficha de Matrícula Escolar de fl. 21 qualifica o genitor do autor como verdureiro, o que, em princípio, poderia conduzir ao reconhecimento da atividade rural desempenhada pelo mesmo e, por extensão, ao demandante, na hipótese de regime de economia familiar sustentada na petição inicial, em que as plantações seriam para a subsistência e eventual comercialização do excedente.

Todavia, tanto a prova testemunhal colhida no procedimento de justificação como na presente demanda (fls. 30, 74 e 102), esclarecem a contento a questão. José Francisco Avanci afirmou conhecer o autor há vários anos, vendendo verduras pelas ruas da cidade. E, categórico, disse *"As verduras eram retiradas no CEASA e depois eram vendidas"*. Em outra oportunidade, consignou, inclusive, ter trabalhado para o genitor do autor: *"Conhece o autor, e afirma que trabalhou com ele na venda de verduras. Ambos trabalhavam par ao pai do autor, que comprava verduras, e após revendia"*. Hélio Aparecido Souza Caetano, por sua vez, asseverou *"chegou a trabalhar no comércio pertencente ao pai do autor, o que se deu por volta de 1969 a 1973; (...) que o autor e seu pai atuava como vendedores ambulantes, sendo que cada um cobria uma parte da cidade"*.

O que se vê, portanto, é que não restou comprovado o trabalho em regime de economia familiar. A atividade então desempenhada, de natureza tipicamente autônoma, reclama o recolhimento das contribuições correspondentes para que o lapso temporal seja devidamente reconhecido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para manter a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.015957-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : OLIVIA APARECIDA DE FRANCA
ADVOGADO : ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZA YOSHIE MORITA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00015-8 2 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por OLIVIA APARECIDA DE FRANÇA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 97/99 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 105/109, alega a autora que faz jus à percepção do benefício pleiteado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 18 de julho de 1943, conforme demonstrado à fl. 8, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção

do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 102 (cento e dois) meses, considerado implementado o requisito idade em 1998. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

No caso dos autos, a requerente instruiu a presente demanda com inúmeros documentos relativos à pessoa de Miguel de Paula França, tais como Recibos/Notificações de ITR (fls. 12 e 23/25), Certificados de Cadastro de Imóvel Rural (fls. 16/19, 22 e 26/27), Declaração subscrita por particulares (fl. 11) e Memorial descritivo de imóvel rural (fl. 9). Ocorre que tratam-se de documentos estranhos aos autos, na medida em que não há nenhum elo de ligação entre o sr. Miguel de Paula França e a requerente, quer por assentamento civil (como por exemplo, certidão de casamento ou certidão de nascimento de filho advindo de união estável), quer por depoimentos das testemunhas, as quais, ouvidas às fls. 88/89, apenas mencionam que a autora é casada, não declinando o nome de seu cônjuge.

De maneira que a demandante não possui início razoável de prova material que a qualifique como trabalhadora rural, seja em nome próprio, seja por extensão da qualificação ostentada pelo marido, à míngua da comprovação da celebração do matrimônio ou, ainda, da existência de união estável.

Dessa forma, aplica-se à hipótese dos autos os termos da Súmula nº 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

De rigor a manutenção do decreto de improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026289-77.2007.403.9999/SP
2007.03.99.026289-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

No. ORIG. : 06.00.00032-8 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA JOSE DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido a trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 41/44 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 48/55, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 19 de março de 1948, conforme demonstrado à fl. 11, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 132 (cento e trinta e dois) meses, considerado implementado o requisito idade em 2003. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a autora a presente demanda com os documentos abaixo relacionados, os quais não se prestam como início razoável de prova material. Senão vejamos:

A Certidão de Dispensa de Incorporação e o Título Eleitoral de seu cônjuge, são datados de 29 de maio de 1967 e 24 de fevereiro de 1964, respectivamente (fls. 12/13), ou seja, época em que a autora ainda não era casada, pelo que não podia valer-se da qualificação profissional de seu futuro marido.

Já a sua Certidão de Casamento expedida em 22 de novembro de 1969, não faz qualquer menção acerca da profissão de seu cônjuge, enquanto o documento de fl. 15, refere-se à terceiro estranho aos autos.

De sorte que não há nos autos início razoável de prova material da alegada atividade campesina da requerente.

Ademais, as informações extraídas do CNIS e juntadas às fls. 69/75, revelam que seu cônjuge exerceu labor de natureza urbana por toda sua vida laboral desde 01 de abril de 1975 a 24 de outubro de 1991 e que ela recebe o benefício de pensão por morte comerciário desde 29 de dezembro de 1992.

Dessa forma, aplica-se à hipótese dos autos os termos da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda.

Prejudicado o prequestionamento suscitado em razões de apelação.

Isento a autora do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença impugnada e julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00159 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.026927-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : YAEKO HOSHI

ADVOGADO : MASSAKO RUGGIERO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ATIBAIA SP

No. ORIG. : 06.00.00080-1 4 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por YAEKO HOSHI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 57/60 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Tutela antecipada concedida.

Em razões recursais de fls. 68/74, requer a Autarquia Previdenciária preliminarmente, a suspensão da tutela antecipada e o efeito suspensivo da apelação. No mérito, pleiteia pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes à verba honorária. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso

diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficos efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

O artigo 273 do estatuto processual ao prever em seu parágrafo 3º que a efetivação da tutela antecipada deve observar as normas previstas no artigo 588 do mesmo código, exigiu a prestação de caução para o levantamento de depósito em dinheiro.

Não obstante tal dispositivo legal, a jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que, nos créditos de natureza alimentar, não é necessária a caução, sob pena de se inviabilizar a antecipação de tutela aos que dela mais precisam, ou seja, aos menos favorecidos financeiramente, independentemente de ser contra particular ou contra a Fazenda Pública (STJ, Corte Especial, REsp. n.º 152.729, Rel. Min. Vicente Leal, j. 29.06.2001, DJU 22.10.2001, p. 261).

Encerrando a discussão sobre a matéria, a Lei n.º 10.444, de 07 de maio de 2002, acrescentou ao artigo 588, o parágrafo 2º que disciplina: *"a caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de sessenta (60) vezes o salário mínimo, quando o exequente se encontrar em estado de necessidade"*, o que é o caso dos presentes autos.

Não merece melhor sorte a sustentação quanto à impossibilidade de concessão de tutela antecipada na sentença, por violar o direito de ter o recurso de apelação efeito suspensivo e devolutivo, conforme previsto no artigo 520 do Código de Processo Civil, bem como a necessidade de se submeter as decisões contrárias à Fazenda Pública ao reexame necessário, pois a Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, acrescentou ao referido artigo o inciso VII, que afasta o efeito suspensivo da sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

A respeito escreve Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"Antecipação da tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela antecipada, e no duplo efeito quanto ao mais (...)"

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 893).

Ademais, a obrigatoriedade do reexame necessário, disciplinada no artigo 475 do supracitado diploma legal, diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal e não de produzir efeitos ou vir a ser executada provisoriamente.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 70 da anteriormente citada obra de Paulo Afonso Brum Vaz ao explicitar o posicionamento de Antônio Cláudio da Costa Machado:

"Logo, o duplo grau de jurisdição não é barreira à emissão de decisões interlocutórias contra o Estado, mas apenas a garantia de que, havendo uma sentença desfavorável a ele, esta será necessariamente reapreciada por um tribunal. E tanto é verdade que não se pode usar o duplo grau como argumento contra a admissibilidade da tutela antecipatória, que basta pensar no quão absurdo seria se alguém sustentasse que, pelo simples fato de já se ter sido interposto apelo com efeito suspensivo - o que significa que haverá obrigatoriamente um segundo julgamento da causa, vale dizer, já está em pleno funcionamento o duplo grau de jurisdição -, não cabe a tutela antecipada. "

A propósito trago à colação ementa dos julgados do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região e deste Tribunal:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI Nº 8.742/93, ART. 20. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA MANUTENÇÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE INSS E UNIÃO FEDERAL. SÚMULA Nº DO TRF DA 4ª REGIÃO.

1. *Presentes os pressupostos necessários à concessão do benefício, cabível o provimento antecipatório.*

2. *Se a antecipação dos efeitos da tutela é deferida com apoio na documentação acostada à exordial, com base na qual o juiz forma sua convicção, não é cabível rever decisão referente a matéria de fato sem o exame da íntegra desse conjunto probatório.*

3. *Nos termos do parágrafo 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, presume-se "incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal 'per capita' seja inferior a 1/4 do salário mínimo". Essa presunção não impede que o julgador faça uso de outros fatores para aferir a miserabilidade do grupo familiar, caso a caso, mesmo sendo maior a respectiva renda, conforme precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

4. *Tratando-se de benefício assistencial, deferido a pessoas hipossuficientes, o fundado receio de dano irreparável, um dos pressupostos para a antecipação da tutela, decorre da própria condição do beneficiário, que faz presumir inadivável a prestação postulada, necessária que é para sua própria subsistência física.*

5. *A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória.*

(...)

8. *Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar o encaminhamento dos autos à Justiça Federal da comarca com jurisdição sobre o domicílio do autor, sem prejuízo da antecipação de tutela deferida, em virtude do benefício ser assistencial e constituir a única fonte de renda do segurado.*

(TRF4, 5ª Turma, AG nº 107.406, Rel. Des. Fed. Ramos de Oliveira, j. 28.11.2002, DJU 11.12.2002, p. 1.122)."

"APELAÇÃO CÍVEL - INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 10,94% SOBRE OS VENCIMENTOS DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS FEDERAIS - ALTERAÇÃO DE DATA-BASE QUE REDUNDOU EM DIMINUIÇÃO DE VENCIMENTOS - RECURSO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

1. *A antecipação da tutela cabe, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, desde que, existindo prova inequívoca, se convença o juiz da verossimilhança do direito invocado, e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou ainda, fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

2. *Não há que se falar em impossibilidade de antecipação de tutela frente à Fazenda Pública, se o objeto do litígio não versa sobre reclassificação ou equiparação de servidor público, ou mesmo aumento ou extensão de vantagens, dado que essa hipótese refoge à incidência da liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal na ADC-4-DF, vez que esta limitou-se a proibir a prolação dessa espécie de provimento jurisdicional desde que tenha por base a inconstitucionalidade da Lei n. 9.494/97, o que incorre na situação em tela.*

3. *A antecipação de tutela tem seu fundamento principal na necessidade de ser afastado o mal decorrente da demora na entrega da prestação jurisdicional, levando a que as partes sofram perdas irreparáveis durante o desenrolar do processo e até o seu julgamento definitivo. Já o reexame necessário tem por finalidade precípua resguardar o interesse público, sujeitando, assim, as sentenças a uma nova avaliação do órgão superior como forma de afastar os riscos de julgamentos equivocados, dos quais pudessem decorrer lesões e prejuízos ao erário. Não há, portanto, incompatibilidade entre a concessão de tutela antecipada e a sujeição da sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, posto que cada instituto tem sua esfera e finalidade própria.*

(...)

6. *Matéria preliminar a que se rejeita, recurso da União Federal e remessa oficial a que se nega provimento."*

(TRF3, 5ª Turma, AC nº 1999.61.10.000481-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 11.12.2001, DJU 25.06.2002, p. 700).

Também não merece prosperar a preliminar referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabe à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento. Ademais, verifica-se que o INSS, ao discutir a questão no bojo da apelação, manifesta seu inconformismo contra ato judicial ainda não existente, qual seja, a decisão de admissibilidade do apelo.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto nº 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal"* (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 6 de setembro de 1941, conforme demonstrado à fl. 10, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei nº 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 90 (noventa) meses, considerado implementado o requisito idade em 1996.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei nº 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, sua Certidão de Casamento, datada de 10 de abril de 1970, qualificando seu marido como lavrador, a qual constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 61/65, sob o crivo do contraditório, nos quais as testemunhas afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais. Vale dizer, os depoimentos colhidos encontram-se em harmonia com a prova documental apresentada, bem como com o depoimento pessoal da autora.

Ademais, o fato de constar no extrato do CNIS juntado pelo INSS às fls. 93/100, que o cônjuge da postulante está cadastrado como contribuinte individual, na condição de empresário, desde 18 de novembro de 1993, sem recolhimento de contribuições previdenciárias a este título, em nada prejudica seu direito à concessão do benefício.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Outrossim, é desnecessária a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal exigência não está prevista entre os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade elencados no art. 48 da Lei de Benefícios, bastando, para tanto, a comprovação da idade e do tempo de atividade rural, conforme entendimento já exposto, mormente no presente caso que, por se tratar de segurado especial, fica dispensado do período de carência, nos termos do art. 26, III da Lei de Benefícios.

Além disto, com o fim de se exaurir a questão, cumpre observar que a parte autora exerceu suas atividades em regime de economia familiar, sendo classificada como segurada especial no art. 11, VII, §1º da Lei de Benefícios e a ela, de acordo com o art. 30, X, da Lei de Custeio, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial, operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030655-62.2007.403.9999/SP
2007.03.99.030655-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : BENEDITO RIBEIRO NASCIMENTO

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00011-5 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Benedito Ribeiro Nascimento, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, em ação de natureza previdenciária.

Diante da notícia do falecimento da parte autora (fls. 139/140), foi determinada a habilitação de eventuais herdeiros.

Devidamente intimado, o ilustre advogado aduz que não conseguiu contato com os familiares do autor (fls. 144).

Determinada e realizada a citação, por edital, de eventuais herdeiros, não houve manifestação dos sucessores, conforme certidão de fls. 149.

Decido:

Tendo em vista o decurso dos prazos assinalados, sem qualquer manifestação de possíveis herdeiros da parte autora, no sentido de regularizar o polo ativo do presente feito, fica evidenciada a ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, sendo de rigor a extinção do feito, nos termos do disposto no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

No caso em tela, fica afastada a condenação em honorários advocatícios, em aplicação do princípio da causalidade.

Posto isso, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, e julgo prejudicada a apreciação do recurso de apelação interposto pelo Autor.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030910-20.2007.403.9999/SP
2007.03.99.030910-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ALICE DOS SANTOS DORETTO

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

No. ORIG. : 02.00.00005-7 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada por MARIA ALICE DOS SANTOS DORETTO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora urbana.

A r. sentença monocrática de fls. 134/137 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à implantação do benefício pleiteado. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em apelação interposta às fls. 146/152, alega o INSS que não restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que não faz jus à concessão da aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que, ao considerarmos a data da citação e a data da sentença, o valor do crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, *caput*, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou

para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.

(...).

A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.

(...).

Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais".

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

No presente caso, em que a ação foi proposta aos 16 de janeiro de 2002, a autora, nascida em 9 de agosto de 1939, conforme se verifica da Carteira de Identidade de fl. 9, completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos, exigida pela Lei de Benefícios, em 9 de agosto de 1999. Assim, em observância ao disposto no artigo 142 da referida Lei, a autora deveria demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 108 (cento e oito) meses.

A anotação na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, a qual goza de presunção legal de veracidade *juris tantum*, comprova que a autora exerceu atividade urbana no período compreendido entre 1º de julho de 1986 e 20 de março de 1987, perfazendo o total de 9 meses de trabalho (fl. 11). Às fls. 12/21, estão as guias de recolhimentos, à fl. 10 o Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição e anexo a esta decisão, os extratos do CNIS, os quais demonstram que a requerente verteu aos cofres públicos contribuições de agosto de 1991 a julho de 2004, no total de 125. São, portanto, tais documentos hábeis a demonstrar o recolhimento de 134 (cento e trinta e quatro) recolhimentos, ultrapassando, por conseguinte, a carência mínima estabelecida.

Assim sendo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91, respectivamente transcritos:

"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

"A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

A demonstrar a preocupação do legislador, por via de sucessivos diplomas legais, de modo a preservar o instituto do direito adquirido, ressalto que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. A mesma disposição já se achava contida no parágrafo único do art. 272 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979. Confira-se:

"Art. 272. Prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data em que começaram a ser devidas, as mensalidades ou benefícios de pagamento único.

Parágrafo único. *Não prescreve o direito a aposentadoria ou pensão para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, mesmo após a perda da qualidade de segurado".*

Ademais, não há necessidade do preenchimento simultâneo dos requisitos idade e carência, porquanto tal exigência não está prevista em lei e implica em usurpação das funções próprias do Poder Legislativo, além de fugir dos objetivos da legislação pertinente, que, pelo seu cunho eminentemente social, deve ser interpretada em conformidade com os seus objetivos.

Nesse sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados que transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL E OMISSÃO INEXISTENTES.

I - A lei não exige o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à aposentação por idade. Precedentes.

II - Tendo contribuído por mais de 9 (nove) anos antes do advento da Lei 8.213/91 que garantiu o direito à aposentadoria por idade a quem contribuiu com 60 (sessenta) contribuições, a perda de qualidade de segurado não importa em perecimento do direito à aposentação, ao completar o implemento da idade.

III - Embargos rejeitados".

(5ª Turma, EDRESP n.º 323.903, Rel Min. Gilson Dipp, j. 13.03.2002, DJU 08.04.2002, p. 266).

Na mesma senda, os julgados desta Corte que colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. SIMULTANEIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. OFENSA AO ARTIGO 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei nº 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. A lei aplicável para a verificação do direito ao benefício previdenciário é aquela vigente na data em que foram implementados todos os requisitos exigidos em lei. Assim, considerando que a idade mínima exigida foi alcançada em 1982, a pretensão da Autora deve ser analisada de acordo com o artigo 37 do Decreto nº 77.077/76.

3. Considerando que os fatos constitutivos do direito da Autora ocorreram sob a vigência do Decreto nº 77.077, de 24.01.1976, que exigia o implemento dos requisitos de 60 anos de idade, para mulher, e 60 (sessenta) contribuições mensais, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade, já que restaram implementados os pressupostos legais.

4. A perda da qualidade de segurado não obsta a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 109, parágrafo único, do Decreto n.º 77.077/76 e das reiteradas decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ratificadas com o advento da Lei n.º 10.666/2003, devendo ser computando todo o período de efetivos recolhimentos vertidos pela Autora. Precedentes desta E. Corte.

5. Não se exige a implementação simultânea dos requisitos legais. Precedentes do C. STJ.

6. Não prospera, também, a alegação de ofensa ao artigo 201 da Constituição Federal, pois o atual regime previdenciário brasileiro possui caráter contributivo, tendo sido adotado o sistema de repartição. Logo, considerando que a Autora, durante mais de quatorze anos, verteu contribuições aos cofres da Previdência, não há falar-se em ofensa ao mencionado dispositivo constitucional.

7. Honorários advocatícios calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.

8. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 9. O benefício deve ser implantado em 30 (trinta) dias a contar da publicação deste acórdão, independentemente do trânsito em julgado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei n.º 10.444/02.

10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida".

(7ª Turma, AC 2001.61.83.005362-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22.05.2006, DJU 13.10.2006, p. 323).

Ad argumentandum tantum, o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Desta forma, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à percepção do benefício pleiteado.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º da Lei n.º 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei n.º 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Cabe observar, por fim, que através das informações extraídas do CNIS, anexas a este voto, a demandante se encontra aposentada por idade, como comerciarista - autônoma, desde 02 de agosto de 2004 (NB 1343162740) devendo as parcelas efetivamente pagas serem compensadas administrativamente.

*Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reformar a r.sentença, na forma acima fundamentada.*

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035508-17.2007.403.9999/MS
2007.03.99.035508-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VICTOR EPITACIO CRAVO TEIXEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA RUFINA DA SILVA
ADVOGADO : ARMANDO DE JESUS GOUVEA CABRAL
No. ORIG. : 06.00.00398-2 2 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por HELENA RUFINA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 51/54 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 61/73, aduz a Autarquia Previdenciária preliminarmente, carência da ação por ausência de interesse de agir pelo não esgotamento das vias administrativas. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício e insurge-se quanto aos critérios referentes aos consecutivos legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)

In casu, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a oitiva de testemunhas, requerida na inicial, aliada a início razoável de prova material, torna-se indispensável à comprovação do efetivo exercício da atividade laboral e, conseqüentemente, do cumprimento do período de trabalho rural equivalente à carência prescrita no art. 142 da Lei de Benefícios.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a anulação da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se o feito ao Juízo a quo, para regular processamento do feito, **com a produção de prova testemunhal.**

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento. **Nego seguimento à apelação, por prejudicada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.041291-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA GLORIA VASSAO FERREIRA

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALLAN LEITE DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00095-1 2 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA GLORIA VASSÃO FERREIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 60/65 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 70/77, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 28 de maio de 1946, conforme demonstrado à fl. 7, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 120 (cento e vinte) meses, considerado implementado o requisito idade em 2001.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

A autora, a fim de comprovar seu trabalho rurícola, trouxe aos autos dois documentos, a saber: Instrumento Particular de Aditamento de direitos possessórios de fl. 8, lavrado em 8 de junho de 1993, bem como Notificações de Lançamento de ITR referentes aos anos de 1995 e 1996 (fls. 9/10).

O primeiro documento fora subscrito tão somente pela autora e pela pessoa de Joaquim Costa Ferreira, supostamente seu cônjuge que, na ocasião, fora qualificado como aposentado; por se tratar de documento particular referente à aquisição de imóvel rural, estranha-se a ausência de comprovação da respectiva averbação junto ao Cartório de Registro de Imóveis competente. Não bastasse, há a aposição, diante das respectivas assinaturas, do símbolo referente ao reconhecimento da firma, sem que, contudo, fosse comprovado o ato, seja no anverso ou no verso do documento.

De qualquer sorte, constato a ausência de Certidão de Casamento a comprovar a realização do matrimônio, tratando-se, portanto, de pessoa estranha aos autos. Ademais, colho da prova oral de fls. 52/53 a ausência de menção expressa ao nome de Joaquim Costa Ferreira, como sendo o cônjuge da requerente.

De sorte que não há início razoável de prova material que qualifique a autora como trabalhadora rural, tampouco pode se estender a ela a qualificação do sr. Joaquim Costa Ferreira.

Tal fato, *de per se*, conduz ao decreto de improcedência do pedido inicial. Mas, ainda que assim não fosse, apenas por exercício de argumentação, observo que os documentos trazidos aos autos são datados de 1993, 1995 e 1996, vale dizer, não há qualquer prova material ou oral autorizadora da presunção de que a autora tenha efetivamente desenvolvido a atividade rural, com vínculo à Previdência Social antes de 24 de julho de 1991. Ao contrário, os elementos apresentados aos autos apontam para o exercício rurícola somente após o advento da Lei n.º 8.213/91, em face o documento apresentado e do declarado pelas testemunhas ouvidas em juízo no sentido de não a conhecerem em tempo anterior, pois ambas a conheceram somente a partir de 1992.

O que se vê portanto, é que a tabela progressiva do artigo 142 da Lei de Benefícios é inaplicável ao caso, sendo que a autora deveria ter comprovado o recolhimento de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, nos moldes do art. 25, II, do mesmo diploma legal, ônus do qual não se desincumbiu.

Dessa forma, não merecem prosperar as alegações da apelante.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043678-75.2007.403.9999/MS
2007.03.99.043678-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : DEJALDO DIAS espolio e outros
: DEJALDO DA SILVA DIAS espolio
: MARCIA CISTINA DA SILVA DIAS espolio

ADVOGADO : MAIZA SANTOS QUEIROZ BERTHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VICTOR EPITACIO CRAVO TEIXEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00440-4 1 Vr INOCENCIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 143/146 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 154/166, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 11 de janeiro de 1948, conforme demonstrado à fl. 13, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal. A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 132 (cento e trinta e dois) meses, considerado implementado o requisito idade em 2003. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

A fim de comprovar seu trabalho rurícola a requerente juntou aos autos sua Certidão de Nascimento de fl. 14, a qual qualifica seu genitor como lavrador; mencionado documento não serve como início de prova eis que à época a autora, na mais tenra idade, sequer detinha a mínima capacidade física para o labor campesino, não se prestando a alicerçar períodos ulteriores da atividade alegada, o que impede, neste caso, de se valer da condição peculiar de obreiro de seu pai.

No entanto, trouxe a autora seu próprio início de prova material, qual seja, a Certidão expedida pela Justiça Eleitoral da 42ª Zona Eleitoral de Inocência - MS, qualificando-a como lavradora a partir de 31 de maio de 1988, a qual constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Instruiu a autora a presente demanda com alguns documentos relativos ao sr. Dejaldo Dias, o qual, segundo a petição inicial, seria seu companheiro. Noto, a princípio, que consta dos autos a Certidão de Casamento desse senhor com Diva Cândida Medeiros (fl. 20) e que o mesmo é qualificado como criador.

Em casos análogos tenho decidido no sentido de reconhecer, ao menos, a existência de união estável, desde que demonstrada a existência de filhos em comum e que a prova testemunhal mencione, de forma segura e coesa, a existência da relação conjugal, declinando, inclusive, o nome do suposto consorte.

É o caso dos autos, em que os depoentes mencionam expressamente, o nome de Dejaldo Dias como companheiro da autora.

No mesmo sentido as Certidões de Nascimento dos filhos da autora às fls. 18/19, que em que pese não demonstrarem a qualificação da autora e do sr. Dejaldo Dias, se revelam hábil à demonstração da união estável do casal.

Observo, ainda, que na CTPS de fls. 21/22, do companheiro da requerente há alguns vínculos de natureza rural nos seguintes períodos: 1 de abril de 1992 a 1 de outubro de 1993; 1 de novembro de 1994 a 31 de maio de 2001, 2 de janeiro de 2002 a 13 de setembro de 2002 e de 1 de fevereiro de 2003 sem data de término de contrato.

Ocorre, porém, que a prova testemunhal não se revelou hábil a comprovar mencionado trabalho rural. Vejamos.

O Sr. Cori Moreira, à fl. 74 disse: *"Conhece a autora há mais de vinte anos; conheceu ela morando no Distrito de São Pedro, na fazenda do Sr. Valdir Molina; lá ela morava com seu companheiro Sr. Dejaldo Dias; já foi na fazenda onde eles trabalhavam; sempre quando foi na casa da autora ia lá e já voltava, já viu o sr. Dejaldo trabalhando em cercas e em todos os trabalhos de fazenda; que a dona Maria ajudava nos serviços braçais, morou neste lugar por mais de dez anos; depois eles foram trabalhar na Fazenda do Sr. Antonio Peraçolo, neste lugar foi apenas uma vez, lá o Sr. Dejaldo era gerente geral da fazenda; depois ele foram para a fazenda do Sr. Valque Ribeiro, onde moram na própria sede, lá eles trabalham "de um tudo", onde a D. Maria tem horta, um grande quintal de mandiocas, tem porcos, galinhas, foi em tal fazenda uma única vez e ficou lá por cerca de um dia; esclarece que era um final de semana e que a*

autora lhe mostrou tudo o que lá fazia; não sabe se o esposo da autora é aposentado; sabe que o companheiro da autora tem Carteira assinada nesta última fazenda".

Ary de Souza Vasco, à fl. 75 afirmou: "Conhece a autora há uns vinte anos; conheceu a autora morando perto do Distrito de São Pedro, na fazenda do sr. Valdir Molina, ela reside com Dejaldo Dias, freguês do depoente no mercado deste; nunca foi na casa da autora, sabe que seu marido tomava conta da fazenda, nunca viu o Sr. Dejaldo ou sua esposa trabalhando nas fazendas, depois eles moraram na fazenda do Sr. Valque Ribeiro, lá o depoente esteve uma vez, mas a D. Maria estava sozinha não viu o seu marido neste dia; não sabe informar se a autora e seu companheiro tem algum imóvel na cidade; eles possui um carro da marca gol dos mais antigos, não sabe informar se o marido da autora tem Carteira assinada".

Wilson Valque Ribeiro de Paula, às fls. 102/103, declarou: " Conhece a autora visto que seu marido Dejalma é empregado da testemunha desde 2003. O marido da autora tem a função de cuidar de gados para a testemunha. A autora e seu marido residem em uma casa dentro da fazenda de propriedade da testemunha e lá cuida do quintal e tem uma criação de galinhas e porcos para subsistência. A autora não trabalha para a testemunha, somente Dejalma presta serviços ao depoente. Reafirma ainda que a autora não ajuda seu marido nos serviços da fazenda, dedicando-se, apenas, a cuidar do quintal e da criação que mantém. A autora e seu marido continuam até a presente data morando na fazenda do depoente."

Antonio Peraçolo à fl. 115, declina: "Conhece o autor há cerca de 10 anos quando a autora e família mudaram para a propriedade do depoente. O marido da autora foi cuidar do gado cuja criação na referida propriedade nunca ultrapassava 200 cabeças. O filho do casal conhecido por Junior após os 18 anos também trabalhou na propriedade por quase 2 anos. Ambos trabalharam registrados. A autora só trabalhava em seu lar, nunca tendo prestado qualquer serviço de natureza rurícola na propriedade do depoente. Em recente visita que fez à propriedade ficou sabendo que há cerca de 30 dias a autora faleceu."

Da leitura dos depoimentos acima transcritos, denota-se que as testemunhas Cori Moreira e Ary de Souza Vasco não souberam informar se a requerente laborava no campo. Os Srs. Wilson Valque Ribeiro de Paula e Antonio Peraçolo, proprietários das fazendas em que o companheiro da demandante trabalhava e que ela alegou na petição inicial ter prestado serviços rurais são enfáticos em declarar que a autora não exerceu atividade rural nas fazendas respectivas. Como bem fundamentou o MM. Juiz de Direito em seu decreto de improcedência: "(...) Apesar do razoável de prova material do exercício da atividade rural por seu companheiro, a autora não corroborou por meio de prova testemunhal ser também trabalhadora rural. Explico. As testemunhas arroladas fizeram afirmativas genéricas dos locais, tempo de permanência e das atividades desempenhadas pela autora, inclusive em algumas, sequer as testemunhas visitaram ou conhecem as propriedades rurais, ou nelas estiveram muito poucas vezes. (...) Ademais, o fato de cuidar de quintal e de criações de galinha e porcos para sua subsistência não se enquadra no conceito de trabalho rural para fins de concessão de benefício previdenciário. Nesse sentido o depoimento das testemunhas Valque Ribeiro de Paula (fl. 102-3) e Antonio Peraçolo (fl. 115) (...)."

Desta forma, a prova testemunhal não permitiu um decreto de procedência do benefício pleiteado.

De maneira que, não merecem prosperar as alegações da apelante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003164-28.2007.403.6104/SP

2007.61.04.003164-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : MARIA POLITI PALLADINO

ADVOGADO : PAULO ESPOSITO GOMES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO BIANCHI RUFINO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc., nos termos do art. 557, do CPC.

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, proposta em face do INSS.

O pedido foi julgado improcedente, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil, e a sentença deixou de condenar a parte vencida ao pagamento das verbas de sucumbência, em face da concessão da justiça gratuita.

Irresignada, a parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Pleiteia, em decorrência, seja reformada a r. sentença **a quo**, a fim de ser julgado procedente o pedido.

Citada, a autarquia previdenciária apresentou contrarrazões.

Os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

A parte autora pleiteia seja a renda mensal de seu benefício reajustada pelos mesmos índices utilizados na majoração do valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, ordenada pelo artigo 14, da Emenda Constitucional nº 20/1998 e pelo artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/2003, a fim de que seja preservado o seu valor real.

Não merece acolhida o pedido formulado.

Inicialmente, ressalte-se que os mencionados índices foram aplicados aos salários de contribuição, para cumprir expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998 e do artigo 15 da Emenda Constitucional nº 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social para R\$1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

Ao permitir que o segurado contribua com valor superior ao teto anterior, viabiliza-se a futura concessão de benefícios com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os concedidos até a data da promulgação das emendas constitucionais, que não dispuseram sobre este efeito retroativo.

Por outro lado, os artigos 20, §1º e 28, §5º, da Lei 8.212/91, dispõem que os salários de contribuição seriam reajustados nas mesmas datas e com os mesmos índices de reajustamento dos benefícios. Contudo, estas disposições referem-se ao Plano de Custeio, não permitindo interpretação que influa na sistemática de reajuste dos benefícios estabelecida no Plano de Benefícios da Seguridade Social.

Neste sentido, confira-se o Enunciado nº 08 da Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Santa Catarina:

"Não há direito ao reajustamento dos benefícios previdenciários com base nas Portarias MPAS n.º 4.883/98 e MPS n.º 12/2004, que trataram do escalonamento das alíquotas incidentes sobre os novos valores máximos contributivos estipulados pelas EC n.º 20/98 e 41/2003."

Cito, ainda, julgados desta Corte Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO CONTRIBUTIVO. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTES E LIMITAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIO. COM A INCORPORAÇÃO DE QUE TRATA O § 3º DO ARTIGO 21 DA LEI 8.880/94 NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO DE RESÍDUOS NÃO COBERTOS NO PRIMEIRO REAJUSTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.

(...)

- Apelação da parte autora desprovida."

(TRF3 AC - Processo: 2007.03.99.022066-0 SP; Rel EVA REGINA; SÉTIMA TURMA, v.u.; Julgamento 6/07/2009; DJF3 CJI:29/07/2009; PÁGINA: 467).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PROCESSUAL CIVIL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - A r.decisão agravada asseverou que a edição das Portarias n.ºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites, não se dirigindo aos reajustes daqueles já em manutenção.

III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, interposto pela parte autora improvido."

(TRF3 - AC 200761090006375; Rel SERGIO NASCIMENTO; DÉCIMA TURMA; v.u.; DJF3 CJ1:10/12/2009; PÁGINA: 1324).

Em suma, não há previsão legal para a pretendida correlação entre o salário de contribuição e o salário de benefício como forma de preservação do valor real do benefício.

Cabe salientar que, os reajustamentos dos benefícios concedidos após a Constituição Federal de 1988 são disciplinados pelo artigo 41 da Lei 8.213/91 e legislação subsequente, nos termos da redação original do artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal.

O referido artigo já foi objeto de apreciação pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, ficando assegurado que o índice adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 18.08.98, Informativo STF nº 119).

Dessa forma, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária - Leis n.ºs 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93, 8.880/94 e 9.711/98, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade, bem como ao da preservação do valor real. No mesmo sentido, os julgados do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. ART. 41, II, DA LEI Nº 8.213/91 E LEGISLAÇÃO SUBSEQÜENTE. QUESTÃO NOVA.

I- Após o advento da Lei nº 8.213/91, o reajuste dos benefícios obedece ao estipulado no art. 41, II, do supracitado diploma, que fixa o INPC e sucedâneos legais como índices revisores. A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

III - agravo regimental desprovido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, AgRg no RESP 648955/SP, proc. 2004/0028486-9, DJU 11.10.2004, p. 379, rel. Min. FELIX FISHER, v.u.)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 58 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. INPC. LEI 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há direito à equivalência entre o valor do salário-de-contribuição utilizado na escala-base do cálculo das contribuições previdenciárias e a renda mensal inicial do benefício. Tal manutenção dos benefícios em número de salários mínimos limitou-se ao período de vigência do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

2. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelo INPC e pelos índices que o sucederam.

3. Agravo regimental desprovido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, AgRg no Ag 528797/MG; proc. 2003/00117470-5, DJU 17.05/2004, p. 274; rel. Min. LAURITA VAZ; v.u.).

Assim, deve ser mantida a r. decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031789-90.2008.403.9999/SP

2008.03.99.031789-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : VALDELINA RODRIGUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00007-9 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Opôs a Autarquia Previdenciária embargos infringentes contra o v. acórdão lavrado às fls. 380/387, aduzindo que deve prevalecer o entendimento esposado no voto vencido, o qual julgava improcedente a ação objetivando a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Pelo princípio da irrecorribilidade, segundo o qual não se admite a interposição de mais de uma irresignação simultaneamente contra uma mesma decisão, se apresentado recurso especial e o extraordinário antes dos embargos infringentes, ocorre a preclusão consumativa para a oposição deste segundo, em virtude do esgotamento de sua via recursal, mesmo quando incabível o primeiro. Precedentes: STJ, 2ª Turma, RMS nº 15.785/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 13.05.2003, DJ 04.08.2003 p. 247; TRF2, 4ª Seção, EIAC nº 2001.03.01.034544-9, j. 29.06.06, DJU 09.08.06. *In casu*, ao apreciar o registro de protocolo dos recursos apresentados neste feito, verifico que o INSS apresentou primeiro os recursos extraordinários (2009.251884 e 2009.251916) para após opor os embargos infringentes (2009.251956).

Em face do exposto, nego seguimento aos embargos infringentes opostos às fls. 380/387, por manifestamente incabíveis, com fundamento no inciso XIII do art. 33 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal. Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035492-29.2008.403.9999/SP
2008.03.99.035492-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE GONCALVES
ADVOGADO : MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00033-2 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

JOSE GONÇALVES move ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para obter aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, o restabelecimento de auxílio-doença.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS a restabelecer o auxílio-doença a partir do ajuizamento da ação (02.05.2006). Condenou a autarquia nos demais consectários, inclusive em honorários advocatícios arbitrados em 15% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença prolatada em 31.10.2007, não submetida a reexame necessário (fls. 85/87).

O INSS apelou, sustentando, preliminarmente, a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, defendeu a inexistência de incapacidade total suficiente à concessão do benefício e falta da qualidade de segurado. Subsidiariamente, requereu redução da condenação em honorários advocatícios e fixação da data de início do benefício a partir do laudo pericial.

Em suas razões de apelo, o autor requer fixação da data de início do auxílio-doença a partir da indevida cessação e, subsidiariamente, concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

Às fls. 130/133 o autor requer que o INSS se abstenha de notificá-lo a submeter-se, administrativamente, às perícias tendentes à verificação de sua incapacidade.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País

Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa.

Quanto ao requerimento preliminar de atribuição de efeito suspensivo à tutela deferida, não é cabível o debate, nesta sede, a respeito da insurgência do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) contra a concessão da tutela antecipada no *decisum*, eis que, segundo orientação desta Turma, haveria o Instituto de requerer o recebimento de seu apelo, perante o Juízo de 1º grau, no efeito suspensivo, com a posterior interposição de agravo de instrumento, acaso tivesse seu pleito indeferido, para veicular seu inconformismo em relação a essa decisão interlocutória.

Dessa forma, não conheço da preliminar arguida e passo à análise do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez são: a existência de incapacidade laborativa, em grau e intensidade suficientes para impossibilitar o segurado de prover o seu sustento, além de insuscetível de reabilitação; a carência prevista no art. 25, I, da Lei 8213/91; e a manutenção da qualidade de segurado na época do surgimento da incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei 8213/91, será concedida aposentadoria por invalidez ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

A *carência* de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais, ora juntada, comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91.

No que se refere à *prova da qualidade de segurado*, o último vínculo empregatício, comprovado nos autos, compreende o período de 01.06.2001 a 25.10.2005. O autor recebeu auxílio-doença pelos períodos de 10.07.2003 a 05.11.2004 e de 09.12.2004 a 09.09.2005.

A ação foi ajuizada em 02.05.2006.

Observadas as regras constantes do artigo 15 da Lei n. 8213/91, encontrava-se mantida a *qualidade de segurado* quando do ajuizamento da ação.

No que tange à incapacidade do autor, o laudo oficial produzido em 13.04.2007 e acostado às fls. 66/68, demonstra que é portador de "*Doença Arterial Coronária*." (resposta aos quesitos "01" e "02", formulados pelo autor, fls. 04).

Informou que "*o periciado não é uma pessoa idosa, tem 41 anos e deve se abster de atividades que demandem grande esforço físico*" (resposta ao quesito "05", formulado pelo autor, fls. 04). Ainda, asseverou que "*o periciado é capaz de exercer atividades que não demandem grande esforço físico*" e que "*o periciado está incapacitado temporariamente para o trabalho e de forma total, deve receber tratamento ambulatorial especializado, para que possa estar futuramente apto para atividades laborais*" (respostas ao quesito "07", formulado pelo autor, fls. 04, e ao quesito "05", formulado pelo INSS, fls. 47).

Por fim, o *expert* atestou que o autor já era portador da doença quando da cessação do último período de auxílio doença, em 09.09.2005 (resposta ao quesito "04", formulado pelo autor, fls. 04).

Portanto, ante a presença de doença incapacitante de forma total e temporária, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, e não a aposentadoria por invalidez.

A respeito dos requisitos antes mencionados, aqui presentes, já vem firmando a jurisprudência a necessidade de que estejam concomitantemente presentes:

"PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses.

2. Comprovados nos autos a incapacidade para a atividade habitual e o nexo causal entre a moléstia sofrida e o labor, é de se conceder o benefício.

3. Recurso não provido.

(STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 409400-SC, Processo 2002/0011101-3, DJU 29.04.2002, p. 320, Ministro EDSON VIDIGAL, decisão unânime)

O auxílio-doença deve ser concedido desde a data imediatamente posterior ao cancelamento administrativo do benefício NB 502.359.263-0 (10.09.2005), pois já existente a incapacidade naquela ocasião, conforme demonstrado pelo laudo pericial.

Os valores recebidos a título de antecipação dos efeitos da tutela deverão ser compensados na via administrativa.

Os honorários advocatícios devem corresponder a 10% sobre o valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

Fica resguardada, no entanto, a possibilidade de o INSS rever as condições para a manutenção do benefício provisório, podendo, inclusive, cessar o auxílio-doença desde que a medida seja precedida de regular processo administrativo, e devidamente lastreada em conclusão médica pericial, afastando-se a necessidade de procedimentos judiciais neste sentido.

O fato de estar comprovada a incapacidade laborativa do autor, bem como o fundado receio de um dano irreparável, tendo-se em vista a necessidade financeira para a manutenção de sua subsistência, aliado ao caráter alimentar do benefício previdenciário, configuram, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, justificando a *manutenção* da antecipação dos efeitos da tutela, na forma do disposto no art. 461, § 3º, CPC.

Diante do exposto, não conheço da preliminar arguida pelo INSS, dou *parcial provimento* à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS para reduzir os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, todavia,

consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas, e *dou parcial provimento* ao apelo do autor para fixar o termo inicial do benefício a partir da data imediatamente posterior à cessação do benefício NB 502.359.263-0.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051697-36.2008.403.9999/SP

2008.03.99.051697-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO FERRARE
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
No. ORIG. : 07.00.00070-1 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 79/87 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 88/101, pugna o Instituto Autárquico pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando se reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.
3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).
4. Recurso provido.
(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."
(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou,

inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural exercido nos períodos de 17 de março de 1966 a 1º de janeiro de 1970 e 1º de dezembro de 1970 a 5 de dezembro de 1974 instruiu a parte autora a presente demanda com cópia do título de eleitor, expedido em 27 de julho de 1972, onde o autor consta qualificado como lavrador (fl. 15).

No que se refere às certidões de nascimento do autor e de seu irmão com o fito de servir a início de prova material da atividade rural, faz-se necessário perquirir se tais documentos, em sua forma e conteúdo, são condizentes com a situação dum trabalhador que, à época, estivesse em pleno vigor no desempenho de seus afazeres.

Assim, a par da mesma jurisprudência sufragada por este Relator, a certidão que traga a qualificação rural dos pais até poderia ser admitida excepcionalmente, como início de prova a ser corroborado pela testemunhal, na hipótese de registro a *posteriori*, o que não é o caso dos autos.

Isso porque referido assentamento, por ocasião de sua lavratura, dá conta da qualificação rural dos genitores quando a parte autora, não tinha nascido, ou seja, sequer detinha capacitação física para o labor campesino, não se prestando a alicerçar períodos ulteriores da atividade alegada, o que lhe impede, *in casu*, de se valer da condição peculiar de obreiro atribuída aos pais.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 74/75 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1972 e 5 de dezembro de 1974, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total **de 2 (dois) anos, 11 (onze) meses e 5 (cinco) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 01/09/1975 a 31/03/1976; 01/04/1976 a 30/11/1976 e 01/12/1976 a 30/04/1981 - formulário SB 40 de fl. 19 - maquinista, maquinista "A" e operador máquina produção IV - agente agressivo: ruído de 99 db; laudo técnico de fl. 22

- 01/05/1981 a 28/02/1987; 01/03/1987 a 30/09/1988 e 01/10/1988 a 21/08/1990 - formulário S operador máquina produção V B 40 de fl. 20 - operador máquina produção V, operador máquina produção fiação - agente agressivo: ruído de 92 db; laudo técnico de fl. 21.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum dos períodos supra referidos.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos, com os demais constantes da CTPS (fls. 16/18) e dos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía em 30 de janeiro de 2010, data do último vínculo empregatício mantido com a MVG Engenharia e Construção Ltda., 26 anos, 6 meses e 16 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Por outro lado, contava a parte autora, em 20 de junho de 1994, data do último vínculo empregatício anteriormente a 15 de dezembro de 1998, data que antecede à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 11 meses e 16 dias de tempo de serviço, igualmente insuficientes à concessão da aposentadoria, na modalidade proporcional.

Ainda que se considerem os vínculos empregatícios mantidos pelo autor em período posterior ao da Emenda Constitucional nº 20/98, e que ensejaria, em tese, a aplicação das regras de transição, o tempo de serviço totalizado mostra-se, igualmente, insuficiente à aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

Assim, merecem prosperar em parte as razões de inconformismo do INSS, para indeferir a concessão da aposentadoria pleiteada e limitar o período de trabalho rural.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado o prequestionamento apresentado pelo INSS em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00169 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.054245-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE SEVERIANO DA SILVA

ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP

No. ORIG. : 07.00.00057-6 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 84 a 90), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS restabeleça o auxílio-doença NB 31/505.099.866-9, cessado administrativamente em 13/3/2005 (DCB), até posterior perícia administrativa que ateste as condições de saúde do autor, com data do início do pagamento (DIP) em 1º/9/2009, descontados os valores referentes ao NB 31/560.726.094-8

(auxílio doença recebido de 27/7/2007 a 15/4/2008); bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 18.583,28, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022453-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : IRENE OLEGARIO DA SILVA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 98.03.11140-0 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. decisão que, em execução de natureza previdenciária proposta por IRENE OLEGÁRIO DA SILVA, acolheu a conta visando à expedição de ofício requisitório complementar.

Em razões recursais de fls. 02/10, sustenta a Autarquia Previdenciária a inexistência de crédito remanescente a executar, esclarecendo que a diferença apurada pela parte exequente decorreu da aplicação de juros de mora indevidos, os quais não incidem no período compreendido entre a data da conta e a do efetivo pagamento, além de ressaltar a regularidade da correção monetária sobre o montante da condenação já pago. Requer seja deferido o pedido liminar e reformada a r. decisão. Prequestiona a matéria.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Consoante o *decisum* ora impugnado, apurou-se crédito remanescente em favor da agravada, sobre o qual incidiram juros de mora e correção monetária, mas resultante da diferença do pagamento a menor do valor principal, por conta do equívoco administrativo quando da expedição dos ofícios requisitórios originários, os quais se basearam em memória de cálculo desatualizada (fl. 45), tendo sido considerada a importância de R\$27.486,81 (fls. 37/38), quando o correto seria o total de R\$58.220,04.

Verifica-se, pois, que a execução complementar não decorreu da incidência indevida de juros moratórios entre a data da conta e a do pagamento do requisitório, como quer fazer crer o INSS, mas sim, da afetiva existência de crédito remanescente a que fazia jus a embargada, consequência do pagamento a menor do valor principal, matéria sequer debatida no presente recurso.

Nesse contexto, as razões do agravo, à evidência, divorciam-se dos fundamentos da decisão recorrida, impondo-se o não conhecimento do recurso, na medida em que este veiculou tema diverso daquela, unicamente respaldado na orientação jurisprudencial acerca dos juros moratórios durante a tramitação do precatório, deixando de se pronunciar quanto ao mais.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Prejudicado o prequestionamento suscitado.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024848-17.2009.403.0000/SP

2009.03.00.024848-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : ELIANA RUBENS TAFNER e outros

: ALEXANDRE ANTONIO TAFNER
: WLADIMIR BORIS CARDACHEVSKI
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
SUCEDIDO : BORIS CARDACHEVSKI falecido
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 89.00.12305-0 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELIANA RUBENS TAFNER E OUTROS em face da r. decisão que, em execução relativa à ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de incidência de juros moratórios sobre os valores já depositados e sobre a quantia a ser requisitada.

Em razões recursais de fls. 02/07, sustenta a parte agravante ser devida a incidência de juros de mora sobre o valor incontroverso executado provisoriamente, que permaneceu depositado junto à Caixa Econômica Federal, sem qualquer acréscimo daqueles por tratar-se de conta antiga, tendo sido reajustado apenas pela TR, e somente levantado em 2009. Quanto à importância remanescente, alega o cabimento dos juros no período em que medeia a data da conta e a expedição do ofício requisitório, devido ao extenso lapso decorrido entre a elaboração dos cálculos (janeiro de 1998) e o julgamento do recurso especial no STJ, interposto pela Autarquia Previdenciária.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, esclareço que a questão afeta ao depósito que ficou à disposição da Caixa Econômica Federal refoge ao objeto da lide, tendo sido o ofício requisitório devidamente pago, pelo que descabe atribuir ao INSS a responsabilidade pela não remuneração dos juros até o efetivo levantamento. Deve a parte exequente, pois, insurgir-se diretamente contra a Instituição Financeira em ação autônoma, a fim de alcançar a pretensão almejada.

No mais, remanesce a possibilidade de fazer incidir os juros moratórios no período entre a data da conta relativa ao valor controverso e a expedição do respectivo precatório.

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim".

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*" (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "*a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente*" (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que, desconsiderado o lapso constitucional acima, "*... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo*" (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

E dispôs a ementa do julgado em questão: "*Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*"

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período

compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que "*Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal*" (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados: TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008; TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008.

De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033146-95.2009.403.0000/SP

2009.03.00.033146-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VANILDA MARIA PICOLOTTO DA ROCHA
ADVOGADO : DANILO EDUARDO MELOTTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.06.000913-1 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por VANILDA MARIA PICOLOTTO DA ROCHA, determinou o prosseguimento da execução sobre os valores atrasados do auxílio-doença concedido nos autos, até a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição auferida pela autora, mais vantajosa que o benefício por incapacidade.

Em razões recursais de fls. 02/09, sustenta a Autarquia Previdenciária a impossibilidade de fracionamento do título executivo, ressaltando que não é dado à parte agravada optar pelo recebimento do benefício mais vantajoso, concedido administrativamente, e prosseguir com a execução em relação aos atrasados do auxílio-doença. Requer a reforma da decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O art. 24 da Lei nº 8.213/91 veda a cumulação dos seguintes benefícios: "*aposentadoria e auxílio-doença (I)*", "*mais de uma aposentadoria (II)*"; "*aposentadoria e abono de permanência em serviço (III)*"; "*salário-maternidade e auxílio-doença (IV)*"; "*mais de um auxílio-acidente (V)*"; "*mais de numa pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa (VI)*".

Conseqüência disso, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, em havendo direito à percepção por dois benefícios inacumuláveis entre si, pode o segurado optar pelo mais vantajoso, consoante o Enunciado JR/CRPS nº 5, segundo o qual "*A Previdência Social deve conceber o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido*".

Assim, tendo a parte autora optado pelo recebimento de benefício deferido na esfera administrativa, com data de início (DIB) posterior àquele concedido judicialmente, nada impede que promova a execução das parcelas atrasadas

decorrentes do benefício preterido em período diverso, ou seja, desde a data em que devidas até a implantação do mais vantajoso, o que não implica fracionamento do título executivo ou cumulação irregular, porque inexistente a percepção simultânea de prestações. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2003.03.99.019942-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 06/07/2009, DJF3 22/07/2009, p. 1293; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.021117-9, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 03/09/2007, DJU 26/09/2007, p. 722.

No caso dos autos, a parte exequente optou pelo recebimento da aposentadoria por tempo de contribuição concedida administrativamente em **10 de junho de 2008**, fazendo jus, até o dia anterior à sua implantação (09/06/2008), às parcelas atrasadas do auxílio-doença deferido nos autos principais, com DIB de **10/04/2007**.

De rigor, portanto, a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033839-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : MARIA GORETE ALEXANDRE CORDEIRO

ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2007.61.06.006253-4 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA GORETE ALEXANDRE CORDEIRO em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou o desentranhamento do parecer elaborado pelo assistente técnico da autora, tendo em vista o indeferimento do pedido de sua indicação a destempo.

Em razões recursais de fls. 02/13, sustenta a agravante que, à época da nomeação do perito judicial, encontrava-se financeiramente desamparada para indicar o assistente técnico no prazo legal, uma vez que seu benefício não se encontrava em manutenção. Esclarece que, após a juntada do laudo do *expert*, cuja conclusão, segundo alega, distanciava-se da realidade, e, já auferindo o auxílio-doença por força da tutela antecipada tardiamente cumprida, entendeu por bem contratar um assistente técnico, a fim de demonstrar a fragilidade da perícia realizada e prover o Juiz de maiores elementos de convicção, tendo aquele profissional emitido o parecer juntado aos autos, desentranhado após, o qual, apesar de extemporâneo, deve subsistir no feito como meio de prova. Invocando o princípio da isonomia processual, justifica a autora que somente deixou de praticar o ato no momento oportuno, por encontrar-se em situação de penúria e que a Autarquia Previdenciária protelou o cumprimento da medida de urgência. Requer seja reformada a decisão, possibilitando o "reentranhamento" do parecer.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria pertinente à justa causa para o descumprimento do disposto no art. 421, § 1º, da Lei Adjetiva subjugava-se à preclusão, uma vez que a decisão interlocutória de fl. 75, proferida em 22 de abril de 2009, foi a que, de fato, indeferiu o pedido de indicação tardia do assistente técnico, não tendo a autora manifestado qualquer insurgência à época, de modo que se mostra inviável retomar obliquamente a discussão, a pretexto de impugnar o desentranhamento do laudo pericial, determinado à fl. 387.

Logo, o *decisum* ora impugnado nada mais é que conseqüência da inadmissibilidade da atuação do assistente contratado pela parte.

No mais, remanesce a questão acerca da subsistência ou não do documento técnico nos autos subjacentes.

Pois bem, não obstante o destinatário da prova seja sempre o Juiz, a quem é dado, inclusive, poderes instrutórios de ofício, podem as partes participar das perícias produzidas nos autos, quer indicando assistente técnico, quer apresentando quesitos (art. 421 do CPC), bem como requererem esclarecimentos do *expert*, mediante formulação de quesitos elucidativos, que, se o caso, serão respondidos em audiência (art. 435 do CPC).

A indicação do assistente técnico, no prazo de cinco dias, contados da intimação do despacho de nomeação do perito, tem o propósito de auxiliar tecnicamente os litigantes durante a produção da prova pericial.

Assim é que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça entende "*ser possível a apresentação de quesitos e a indicação de assistente técnico, ainda que fora do prazo previsto no art. 421, § 1º, do Código de Processo Civil, desde que ainda não iniciados os trabalhos periciais*" (3ª Turma, AGA nº 381069, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 13/08/2001, DJU 08/10/2001, p. 215; grifei).

Ex vi do art. 433 do Código de Processo Civil, "Os assistente técnicos oferecerão seus pareceres no prazo comum de dez dias, após intimadas as partes da apresentação do laudo."

E na mesma senda jurisprudencial daquela Corte, "Sendo o prazo que dispõe o assistente técnico para juntada de seu parecer preclusivo, sua apresentação após os dez dias contados da intimação das partes da apresentação do laudo do perito provocará o desentranhamento da peça. Precedentes" (3ª Turma, RESP nº 792741, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 09/10/2007, DJU 25/10/2007 p. 167).

No caso concreto, porém, inaplicável a primeira orientação pretoriana, acima transcrita, subsumida a hipótese mais à segunda, tendo a agravante acostado o parecer de seu assistente contratado muito após a realização da perícia judicial e a juntada do respectivo laudo, já transcorrido, igualmente, o prazo para requerer esclarecimentos ao *expert* nomeado. De outro lado, o art. 397 do mesmo diploma legal possibilita a juntada de novos documentos aos autos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos.

O parecer técnico referido pela autora, entretanto, não se qualifica como "documento novo", na medida em que a própria legislação processual prevê o momento processual adequado à sua confecção e juntada, em conformidade com o papel a que se propõe desempenhar o assistente técnico no decorrer da realização da prova pericial.

Ademais, a prova pericial não vincula a atividade decisória, podendo o juiz basear-se "em outros elementos ou fatos provados nos autos" (art. 436). Precedentes: STHJ, 6ª Turma, AGA nº 584748, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/12/2004, DJ 04/04/2005, p. 365; 7ª Turma, AC nº 632560, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 12/02/2007, DJU 06/06/2007, p. 442.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033840-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : MARCOS ALVES PINTAR
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DIJACIRA VIEIRA DA SILVA CESARIO incapaz
REPRESENTANTE : MARIA MENDES DA SILVA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2005.61.06.007339-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCOS ALVES PINTAR em face da r. decisão que, em execução de ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, designou audiência de conciliação para resolver o impasse surgido entre a parte autora e seu advogado quanto aos honorários contratuais, a fim de possibilitar a expedição das requisições de pagamento e o arquivamento dos autos. Em razões recursais de fls. 02/12, alega o agravante ter patrocinado sua cliente na esfera administrativa e judicial, inclusive em grau de recurso, até a execução, quando antes da expedição do ofício requisitório, teve revogado o instrumento de procuração pela representante legal da autora, a qual supostamente agiu de má-fé e orientada por terceiros. Sustenta fazer jus aos honorários advocatícios de 50% sobre a condenação, conforme estabelecido no contrato de prestação de serviços firmado, descabendo à representante, sem capacidade postulatória, exigir à Secretaria da Vara de origem que lavrasse a certidão em que declarou excessiva a verba honorária e se opôs a seu pagamento, desconsiderando o acordo contratual, quando da requisição. Sustenta a incompetência do Juízo para resolver a questão sobre a validade e eficácia do contrato, a ele sendo dado apenas determinar o destaque das honoríficas ou apurar se houve seu pagamento, mediante comprovação da parte. Requer seja cancelada a audiência designada, bem como a dedução da verba a que tem direito em relação à condenação, a ser consignada na respectiva RPV.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, para melhor esclarecimento da matéria, cumpre ressaltar que os honorários do advogado, incluídos na condenação por arbitramento ou sucumbência, além do caráter patrimonial, constituem verdadeiro direito autônomo daquele, se regularmente habilitado, e lhe são assegurados pelos serviços profissionais que prestou nos autos em que fora constituído. É o que se depreende do disposto nos arts. 22, *caput*, e 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994 (Estatuto da Advocacia).

A par dessa assertiva, o § 4º do já mencionado art. 22 estabelece que "Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou".

A possibilidade de dedução da verba honorária estende-se, igualmente, às sociedades de advogados que tenham o registro de seus atos constitutivos aprovados no Conselho Seccional da classe onde sediadas, observando-se que "*As procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte*", conforme se conjuga do art. 15, §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.906/94.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se às disposições legais, vem decidindo que "O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato" (3ª Turma, RESP nº 403723, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 03/09/2002, DJU 14/10/2002, p. 69), da mesma forma que "A cobrança dos honorários advocatícios somente pode ser realizada pela sociedade de advogados quando esta é indicada na procuração outorgada aos causídicos (...)" (5ª Turma, RESP nº 667835, Rel. Min. Félix Fisher, j. 09/11/2004, DJU 06/12/2004, p. 361).

Cuidando-se de execução contra a Fazenda Pública, no entanto, contemplam-se duas situações distintas. Uma que precede a expedição do ofício requisitório - precatório ou requisição de pequeno valor (RPV) -, e outra que se dá por ocasião do levantamento do numerário depositado judicialmente, ou seja, após a liquidação daquele.

Disciplinando também a questão, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 559, de 26 de junho de 2007, merecendo ênfase o *caput* do art. 5º, segundo o qual "*Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe cabe por força de honorários, deverá juntar aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição*".

O parágrafo 2º desse art. 5º acrescenta que "A parcela da condenação comprometida com honorários de advogado por força de reajuste contratual não perde sua natureza, e dela, condenação, não pode ser destacada para efeitos da espécie de requisição; conseqüentemente, o contrato de honorários de advogado não transforma em alimentar um crédito comum, nem substitui uma hipótese de precatório por requisição de pequeno valor".

Tais dispositivos não destoam do art. 100, § 4º, da Constituição Federal, que veda o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de evitar o pagamento, em parte, por RPV, e em parte, por precatório.

Isso porque a dedução dos honorários contratados é requisitada no mesmo ofício da quantia principal, pois se prestando a esse fim, não substituirá "*a hipótese de precatório por requisição de pequeno valor*", como visto acima, mas tão-só consignará individualmente determinada quantia a cada beneficiário, conforme lhes caiba, mas numa mesma requisição, ou seja, esta deverá prever um valor para o cliente e outro para o advogado, que, somados, correspondem ao total devido.

Aliás, depois de pago o precatório ou a RPV, outro aspecto a ser ressaltado refere-se ao levantamento do depósito independentemente de alvará, o que se aplica, desde 1º de janeiro de 2005, somente às requisições efetuadas pela Justiça Federal (juízos ou juizados), mantida tal exigibilidade em se tratando de competência delegada, devendo o juízo estadual de execução determinar sua expedição.

Dessa forma, juntando aos autos o contrato de prestação de serviços, devidamente subscrito pelas partes, poderá o advogado requerer que seus honorários sejam deduzidos da quantia a ser recebida por quem o constituiu, desde que a procuração outorgada não se encontre suspensa ou revogada, devendo o Juiz determinar o levantamento ou depósito em apartado do valor correspondente, em se tratando de competência delegada, e mesmo antes disso, se for o caso, até requisitar seu pagamento mediante expedição de precatório ou RPV, de acordo com o valor principal, mas individualizando o nome do profissional, o que se aplica igualmente às Sociedades de Advogados, atendidas as formalidades previstas no art. 15, §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.906/94.

Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 671512, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 19/05/2005, DJU 27/06/2005, p. 439; STJ, 1ª Turma, RESP nº 552710, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 186; TRF3, 10ª Turma, AG nº 2004.03.00.022570-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 15/03/2005, DJU 13/04/2005, p. 427; TRF3, 10ª Turma, AG nº 2001.03.00.034839-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 04/11/2003, DJU 01/12/2003, p. 474; TRF3, 1ª Turma, AG nº 2002.03.00.038504-4, Rel. Des. Fed. Johnsons di Salvo, j. 09/12/2003, DJU 11/02/2004, p. 195; TRF3, 4ª Turma, AG nº 2002.03.00.045313-0, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 07/05/2003, DJU 07/05/2003, p. 449; 1ª Turma, AG nº 2004.03.00.003723-3, Rel. Des. Fed. Johnsons di Salvo, j. 15/03/2005, DJU 12/04/2005, p. 218.

No presente caso, o advogado recorrente não mais possui procuração nos autos, inviabilizando a dedução de sua verba, na forma pretendida, tendo em vista que a representante legal da autora compareceu ao Oficial de Registros de Guapiaçu/SP e revogou expressamente o mandato outorgado por escritura pública, em 1º de julho de 2009, notificando-se regularmente o profissional mandatário, ou seja, antes mesmo de prestar a declaração certificada à fl. 75.

Quanto ao mais, a audiência designada visando à conciliação entre cliente, representante legal e o patrono destituído, ao contrário do alegado pelo agravante, vem em seu próprio benefício, lembrando-se que o profissional não mais detém qualquer representação processual nos autos, de maneira a frustrar, no mesmo feito, o recebimento de quaisquer valores decorrentes do contrato de prestação de serviços celebrado, por dedução da condenação, como antes visto, o que demandaria a propositura de ação autônoma às expensas iniciais do advogado.

Muito embora a medida propiciada pelo douto Juízo *a quo*, num primeiro momento, tome certa distância das regras processuais, não se pode olvidar que a controvérsia entre os valores supostamente devidos a título de honorários contratados e o da condenação estão imbricados na tutela jurisdicional prestada e sua plena efetivação.

Nesse contexto, assume a controvérsia verdadeiro caráter de questão incidental na fase de execução, remanescendo a competência do Magistrado para dirimi-la (art. 575, II, do CPC), mesmo em se tratando do processamento do ofício

requisitório, e o faz, a meu ver, abalizado e no desempenho do papel institucional de dirigir o processo, *ex vi* dos poderes que lhe são expressamente conferidos pelo art. 125 do Código de Processo Civil, mesmo porque a tabela editada pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo, recomenda a fixação das honoríficas entre "20% a 30% sobre o valor econômico da questão ou eventual acordo, sem a dedução dos encargos fiscais e previdenciários", tendo o seu Tribunal de Ética e Disciplina - TED aprovado enunciado a respeito do limite máximo, especificamente no âmbito da advocacia previdenciária (516ª sessão de 19/11/2008, Proc. E-3696-/2208).

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034787-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : VANILDA ROSA NAPOLEAO

ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP

No. ORIG. : 06.00.00165-3 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VANILDA ROSA NAPOLEÃO em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, rejeitou a impugnação à nomeação do perito designado.

Em razões recursais de fls. 02/10, sustenta a parte agravante, em síntese, a necessidade de nomear perito especialista na área médica de ortopedia, devido à natureza das enfermidades que lhe acometem.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A prova pericial, que pode consistir em "*exame, vistoria ou avaliação*", tem por seu objeto os fatos alegados pelos litigantes no processo, cuja demonstração dependa de conhecimento técnico ou científico.

O perito é, pois, o auxiliar de confiança do juízo que se detém às provas de conhecimento técnico ou científico (art. 139 c.c. o art. 145), cuja nomeação vem disciplinada no art. 421, observadas as prescrições do art. 146, todos do Código de Processo Civil.

Uma vez indicado, o *expert* deve cumprir escrupulosamente seu encargo, com toda diligência, no prazo assinado em lei, independentemente de termo de compromisso (arts. 146 e 422).

Assim, "*os peritos serão escolhidos entre profissionais de nível universitário, devidamente inscritos no órgão de classe competente*" e "*comprovarão sua especialidade na matéria que deverão opinar, mediante certidão do órgão profissional em que estiverem inscritos*" (art. 145, §§ 1º e 2º).

Em se tratando de perícia na área da saúde, a fim de constatar eventual incapacidade laborativa, basta que o profissional seja médico capacitado a tanto e regularmente inscrito no Conselho Regional de Medicina - CRM, prescindindo-lhe da especialização correspondente à enfermidade alegada pela parte autora, pois a legislação que regulamenta a classe não a exige para o diagnóstico de doenças ou a realização de perícias. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2007.61.08.005622-9, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 19/10/2009, DJF3 05/11/2009, p. 1211; 8ª Turma, AI nº 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJF3 01/09/2009, p. 590.

Não obstante o destinatário da prova seja sempre o Juiz, a quem é dado, inclusive, poderes instrutórios de ofício, podem as partes participar das perícias produzidas nos autos, quer indicando assistente técnico, quer apresentando quesitos, no prazo de cinco dias a partir da intimação do despacho de nomeação do *expert*, na forma do art. 421 do Código de Processo Civil.

Ademais, a prova pericial não vincula a atividade decisória, podendo o juiz basear-se "*em outros elementos ou fatos provados nos autos*" (art. 436). Precedentes: STJ, 6ª Turma, AGA nº 584748, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/12/2004, DJ 04/04/2005, p. 365; 7ª Turma, AC nº 632560, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 12/02/2007, DJU 06/06/2007, p. 442.

No caso dos autos, não demonstradas quaisquer circunstâncias de impedimento ou suspeição do perito designado, impõe-se a manutenção do *decisum* recorrido.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037563-91.2009.403.0000/MS
2009.03.00.037563-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NEDIR FERREIRA RIBEIRO
ADVOGADO : SOLANGE FERREIRA SANTOS DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MARACAJU MS
No. ORIG. : 09.00.00817-4 2 Vr MARACAJU/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por NEDIR FERREIRA RIBEIRO, determinou a produção de prova pericial médica e arbitrou a verba honorária em R\$500,00, a ser depositada antecipadamente pela Autarquia.

Em razões recursais de fls. 02/08, sustenta o agravante o descabimento do depósito prévio dos honorários e impugna o valor da verba fixada. Requer a reforma da decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Consoante o art. 27 da Lei Adjetiva, "*As despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública serão pagas a final pelo vencido*".

De outro lado, o art. 33 estabelece que a remuneração do perito "*será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerida por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz*" (2ª parte).

O dispositivo acima, a rigor, disciplina a antecipação provisória da verba pericial, e não o seu pagamento, o qual somente se efetivará após o trânsito em julgado da sentença condenatória, quando de sua execução, e sob a responsabilidade da parte sucumbente na demanda, que aí arcará com as despesas antecipadas e os honorários advocatícios, *ex vi* dos art. 20 e 27 do Código de Processo Civil.

Assim, nas ações de natureza previdenciária que tramitam sob os auspícios da assistência jurídica integral e gratuita, o adiamento da remuneração do perito será custeado pelo respectivo órgão gestor do sistema, e ao final, se vencida a Autarquia, por ela reembolsada tal despesa, exceto na hipótese em que tenha requerido exclusivamente a prova pericial, quando então lhe caberá sua antecipação.

No âmbito da jurisdição delegada (art. 109, § 3º, da CF), em casos de assistência judiciária gratuita, o pagamento de honorários dos peritos é regulamentado pela Resolução nº 541/07, do Conselho da Justiça Federal - CJF, a qual expressamente determina que o mesmo "*só será efetuado após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo; havendo solicitação de esclarecimentos por escrito ou em audiência, depois de serem prestados*" (art. 3º).

A fixação da verba pericial deve observar, além da complexidade do trabalho, diligência, zelo profissional e tempo de tramitação do processo, os valores das tabelas contidas naquela norma, podendo o juiz ultrapassá-los em até 03 (três) vezes o limite, tendo em vista o grau de especialização, a complexidade do exame e o local onde deva ser realizado, desde que se comunique ao Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado (arts. 2º e 3º, § único).

Impende ressaltar que "*As despesas com advogados dativos e peritos no âmbito da jurisdição delegada correrão à conta da Justiça Federal*" (art. 1º).

A propósito, "Os pagamentos efetuados de acordo com esta resolução não exigem o vencido de reembolsá-los ao Erário, exceto quando beneficiário da assistência judiciária gratuita. (art. 6º)".

A Resolução em destaque fixou os honorários periciais em seus valores mínimo e máximo, entre **R\$50,00** e **R\$200,00**, para as perícias em geral, e na área de engenharia, **R\$120,00** e **R\$300,00** (Tabela II).

A remuneração do perito deverá ser requisitada por ofício, ao Diretor do Foro da Seção Judiciária em que estiver tramitando a ação, nos moldes do art. 4º.

Precedentes TRF3: 9ª Turma, AG nº 2003.03.00.009065-6, Rel. Des. Nelson Bernardes, j. 07/08/2006, DJU 05/10/2006, p. 461; 7ª Turma, AG nº 2005.03.00.019062-3, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 05/12/2005, DJU 02/02/2006, p. 362; 10ª Turma, AG nº 2002.03.00.014820-4, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 728; 10ª Turma, AG nº 2003.03.00.050727-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 17/02/2004, DJU 30/04/2004, p. 753.

No caso dos autos, a verba pericial deve ser requisitada após o prazo a que se refere o art. 3º da Resolução mencionada, arbitrada em seu valor máximo (R\$200,00), dada a natureza da prova.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para determinar que o pagamento dos honorários periciais observe a Resolução CJF nº 541/07, conforme explicitado.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038824-91.2009.403.0000/SP

2009.03.00.038824-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : LOURDES MARCÍLIO DOMINGUES

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 89.00.00107-7 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LOURDES MARCÍLIO DOMINGUES em face da r. decisão que, em execução de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, homologou a conta da Autarquia, visando à expedição de ofício requisitório complementar.

Em razões recursais de fls. 02/10, sustenta a agravante que a memória por ela apresentada encontra-se correta, tendo feito incidir os juros de mora até a data de sua elaboração, por tratar-se de nova conta, em atenção à decisão prolatada por esta E. Corte, que anulou os cálculos anteriores em sede de embargos à execução. Esclarece, ainda, que aproveitou a memória do próprio INSS, aplicando a correção monetária na forma determinada, além dos juros moratórios. Requer a reforma do *decisum*. Prequestiona a matéria.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre esclarecer que a decisão proferida por este E. Tribunal às fls. 75/78, em embargos à execução, anulou a memória de cálculo complementar, tendo versado única e exclusivamente sobre os critérios de correção monetária.

De outro lado, a decisão ora agravada, constante à fl. 65, noticiou que os cálculos apresentados pela Autarquia Previdenciária, homologados, compreenderam a incidência dos juros de mora, e que os valores apontados a maior pela exequente decorreram de erros em sua memória, quais sejam, "a) valor inicial equivocado; b) termo inicial errado; c) soma de parcela inexistente", matéria sequer abordada na inicial.

Nesse contexto, as razões do agravo divorciam-se dos fundamentos da decisão recorrida, impondo-se o não conhecimento do recurso, na medida em que o presente, unicamente respaldado na incidência dos juros de mora, olvidou-se de impugnar os supostos equívocos que, de fato, embasaram o acolhimento da conta do INSS.

Prejudicado o prequestionamento suscitado.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040541-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : NEWTON BRASIL LEITE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NELSON LEITE FILHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : ADAUTO PEDROSO e outros
: ARMANDO GIARDELLI
: DULCINEIA BENEDITA LIMA MARCHIORI
: LUIZ DE LIMA
: MAFALDA PIATO DA SILVA
: RENATO CAPOVILLA
ADVOGADO : NEWTON BRASIL LEITE e outro
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 91.00.00006-0 1 Vr VALINHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NEWTON BRASIL LEITE em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a juntada de procurações atualizadas, a fim de possibilitar o levantamento, pelo advogado constituído, dos valores depositados aos autores.

Em razões recursais de fls. 02/03, sustenta o agravante, em síntese, que o patrono constituído tem o direito de levantar a quantia decorrente da condenação, a par dos poderes outorgados nos instrumento de procuração.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Consoante o art. 38 da Lei Adjetiva, o instrumento de procuração que se outorga ao advogado, conferindo-lhe poderes especiais de dar e receber quitação, além dos inerentes à cláusula *ad judicium*, assegura ao profissional regularmente inscrito na OAB o exercício do direito inviolável de praticar todos os atos do processo em nome do cliente, inclusive o levantamento de depósitos efetuados em favor deste, ainda que decorrentes de ações propostas contra o INSS.

No caso dos autos, porém, constata-se, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações - CNIS, o óbito dos co-autores Adauto Pedroso e Mafalda Piato da Silva, conforme extrato anexo, o que, a um só tempo, enseja a extinção dos mandatos por eles outorgados (art. 682, II, do CC), e a necessidade de se proceder à regular habilitação processual de eventuais sucessores, a fim de que possam receber o numerário depositado.

Já com relação aos litigantes supérstites, a providência determinada atende a seus próprios interesses, na medida em que, dadas as peculiaridades da hipótese vertente, permita dirimir quaisquer outras questões incidentais na execução, até então desconhecidas, tendo o d. Juízo *a quo* agido no exercício do papel institucional de direção do processo, *ex vi* dos poderes que lhe são expressamente conferidos pelo art. 125 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040903-43.2009.403.0000/SP

2009.03.00.040903-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : ADEMIR APARECIDO ROSA
ADVOGADO : RICARDO REIS DE JESUS FILHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.013411-0 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Tendo em vista a manifestação de fl. 127, homologo a desistência do agravo de instrumento interposto para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, baixando-se os autos à Vara de origem, oportunamente, restando prejudicados os embargos de declaração opostos à fl. 133 e a decisão de fls. 124/126

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042628-67.2009.403.0000/SP
2009.03.00.042628-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : ANGELA MARIA MUNIZ

ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2003.61.16.001294-8 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANGELA MARIA MUNIZ em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, rejeitou os pedidos de nulidade da perícia realizada e a de produção de novo exame.

Em razões recursais de fls. 02/09, sustenta a agravante a nulidade da indigitada prova, uma vez que o laudo do perito judicial é "cópia grosseira", idêntica, àquele elaborado pelo assistente técnico do INSS, comprometendo a imparcialidade da perícia e dos auxiliares da justiça. Esclarece que o diagnóstico de ambos, apesar de concluir pela incapacidade temporária, não atende à pretensão deduzida, pela qual se pretende a concessão de aposentadoria por invalidez. Requer seja declarada a nulidade da decisão, bem como o desentranhamento dos laudos e a realização de nova perícia.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A prova pericial, que pode consistir em "*exame, vistoria ou avaliação*", tem por seu objeto os fatos alegados pelos litigantes no processo, cuja demonstração dependa de conhecimento técnico ou científico.

Não obstante o destinatário da prova seja sempre o Juiz, a quem é dado, inclusive, poderes instrutórios de ofício, podem as partes participar das perícias produzidas nos autos, quer indicando assistente técnico, quer apresentando quesitos, no prazo de cinco dias a partir da intimação do despacho de nomeação do *expert*, na forma do art. 421 da Lei Adjetiva.

Justamente por conta dos poderes gerais de instrução processual, deve o magistrado indeferir, além das diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, *in fine*), as perícias requeridas, quando "*a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico*", "*for desnecessária em vista de outras provas produzidas*" ou, até se a sua "*verificação for impraticável*" (art. 420, § único, I, II e III).

E mais, ainda na esteira da prova pericial, compete ao Juiz indeferir os quesitos impertinentes ou mesmo formular aqueles que entender necessários ao esclarecimento da causa, *ex vi* do art. 426 do Código de Processo Civil, dispensando-a "*quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem sobre as questões de fato pareceres técnicos ou documentos elucidativos que considerar suficientes*" (art. 427).

Desse modo, em se tratando de prova pericial, somente devem prevalecer os quesitos que guardem manifesta relação com os fatos alegados pelas partes, porém úteis, a um só tempo, à demonstração do direito material controvertido e ao deslinde da causa, indeferindo-se todos os demais que não atendem a tal condição (Precedentes STJ: 1ª Turma, RESP nº 811429, Rel. Min. Denise Arruda, j. 13/03/2007, DJU 19/04/2007, p. 236).

Sob outro aspecto, o art. 429 do Código de Processo Civil possibilita aos peritos e assistentes técnicos valerem-se de todos os meios necessários ao desempenho de sua função, incluindo testemunhas, documentos, fotografias e outras peças.

Dessa forma, a prova pericial, sem descurar da finalidade a que se presta, tem de atender as razões fáticas narradas pelo litigante e aos quesitos formulados no processo, discorrendo, *in casu*, sobre as enfermidades por ele descritas, de modo

que se trace uma linha coerente e lógica entre tais indagações e a conclusão do perito, prevenindo-se com que o laudo se torne insuficiente à convicção do magistrado.

Assim, é dado às partes requererem esclarecimentos do *expert* e do assistente técnico, mediante formulação de quesitos elucidativos, que, se o caso, serão respondidos em audiência, desde que intimado o profissional 5 dias antes de sua realização (art. 435 do CPC).

Não bastasse isso, a mesma Lei Adjetiva faculta ao Juiz, "*determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida*" (art. 437).

Somente nas hipóteses de laudo lacônico e incompleto é que se justifica a realização de nova perícia, ou ao menos sua complementação. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 2007.03.99.049947-2, Rel. des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/07/2008, DJF3 12/08/2008; 10ª Turma, AC nº 98.03.014640-8, Rel. Des. Fed. Gedíael Galvão, j. 09/09/2003, DJU 29/09/2003, p. 401.

A propósito, o laudo emitido por perito judicial prescinde de qualquer forma quanto ao conteúdo, à falta de expressa previsão legal, bastando que *expert* exponha sua conclusão em resposta aos quesitos das partes e do juiz, de maneira legível e com o emprego de língua vernácula, *ex vi* do art. 156 da Lei Adjetiva.

Assim, ausentes quaisquer das causas de impedimento ou suspeição do perito, nada impede que seu laudo traga parecer semelhante ao do assistente técnico indicado pela parte adversa, inclusive reproduzindo idêntico teor.

Ora, ao perito nomeado aplicam-se os mesmos motivos de impedimento e suspeição de parcialidade do juiz, os quais se encontram elencados taxativamente nos arts. 134 e 135 do Código de Processo Civil.

Tal suspeição, por consubstanciar causa de nulidade relativa, deve ser argüida em petição devidamente fundamentada e instruída, na primeira oportunidade em que couber ao interessado falar nos autos, mas fundada em prova concreta do comprometimento da atuação imparcial do *expert*, daí não se admitindo meras alegações relacionadas aos aspectos subjetivos do profissional. Precedentes: STJ, 3ª Turma, RESP nº 200312, Rel. Min. Castro Filho, j. 13/09/2005, DJU 10/10/2005, p. 354; TRF3, 9ª Turma, AG nº 175193, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 30/05/2005, DJU 07/07/2005, p. 395; TRF3, 7ª Turma, EXSUSP nº 236, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 30/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 372.

No caso dos autos, a produção da prova pericial atendeu ao devido processo legal em todos os seus termos, inclusive oportunizados a ampla defesa e o contraditório, não tendo a agravante comprovado quaisquer das situações de impedimento ou suspeição de parcialidade do *expert*.

Note-se que, instado a esclarecimentos, o perito justificou-se à fl. 242, afirmando que tanto ele como o assistente técnico chegaram às mesmas conclusões, apenas tendo elaborado o documento em duas vias de igual teor, a fim de que uma delas fosse entregue o INSS para análise prévia.

De outra ponta, o laudo emitido, malgrado se afigure cópia idêntica do parecer do assistente técnico do INSS, respondeu regularmente aos quesitos formulados, não se justificando a produção de nova prova.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043319-81.2009.403.0000/SP
2009.03.00.043319-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : VENANCIO DOURADO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GISLAINE APARECIDA ROZENDO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2009.61.12.011083-4 1 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VENÂNCIO DOURADO DOS SANTOS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação da tutela objetivando impedir os descontos mensais na aposentadoria do autor, decorrentes dos valores recebidos a título de auxílio-acidente, cessado pela Autarquia Previdenciária por ser inacumulável com o benefício atualmente percebido .

Em razões recursais de fls. 02/14, sustenta a parte agravante a possibilidade de cumulação dos benefícios, ressaltando, ainda, a ausência de má-fé quanto ao recebimento das parcelas do auxílio-acidente.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sob a égide da Lei n.º 5.316, de 14 de setembro de 1967, o auxílio-acidente não possuía caráter vitalício, sendo seu valor agregado ao salário-de-contribuição utilizado no cálculo de qualquer outro benefício não resultante do acidente, respeitado o teto previdenciário, após o quê, não mais conservava sua natureza de parcela autônoma e mensal, critério mantido pelo Decreto n.º 77.077/76.

Na seqüência, a Lei n.º 6.367, de 19 de outubro de 1976, regulamentada pelo Decreto n.º 79.037/76, revogou expressamente a legislação anterior e trouxe em seu bojo nova sistemática, estabelecendo o auxílio-acidente como benefício vitalício, nada dispondo, entretanto, sobre sua incorporação aos salários-de-contribuição. A metade de seu valor incorporaria ao da pensão decorrente da morte do titular, se esta não resultasse de acidente de trabalho.

O Decreto n.º 89.312/84, por sua vez, ao aprovar a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, sucedendo aquela de 1976, manteve a sistemática introduzida pela Lei n.º 6.367/76, o que foi seguido pela Lei n.º 8.213/91, na primitiva redação de seus arts. 31 e 86.

A Medida Provisória n.º 1.596-14, publicada em 11 de novembro de 1997 e convertida na Lei n.º 9.528/97, promoveu importante alteração nos mencionados artigos, preconizando a integração do valor do auxílio-acidente na base de cálculo de qualquer aposentadoria, retirando, em contrapartida, seu caráter vitalício. Portanto, a sua continuidade seria prejudicada com a concessão de aposentadoria.

Esclareço que, em julgados de minha relatoria, também tenho feito referência à data da concessão da aposentadoria como determinante à manutenção ou à cessação do benefício de auxílio-acidente concedido em tempo anterior à edição da Lei n.º 9.528/97, em face da nova redação dada aos artigos 31 e 86, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

Defendi, no âmbito da Nona Turma, que a situação de percepção cumulativa não se encontraria consolidada em relação ao segurado, levando em consideração a legislação em vigor ao tempo da posterior aposentação, a determinar que o alcance do gozo da aposentadoria é uma prejudicial à continuidade do recebimento do auxílio-acidente, pois entendia que o contrário se constituiria em afronta ao § 2º do art. 86 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97, a qual não mais permite a sua percepção conjunta com o benefício resultante da inatividade (9ª Turma, AC 2000.61.04.002522-7, j. 29.09.2008, DJF3 15.10.2008).

No âmbito da 3ª Seção deste E. Tribunal, entretanto, melhor refletindo sobre o tema, percebi que o enfoque para a análise de eventual direito adquirido se deve voltar apenas para o benefício de natureza acidentária, uma vez que a incidência das regras a ele atinentes são aquelas vigentes ao tempo da eclosão da moléstia, conforme tranqüila jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Aquela Colenda Corte, a propósito, não tem se posicionado a depender da data de qualquer aposentadoria para efeito de eventual vitaliciedade do auxílio-acidente. Ao contrário, seus julgados, em face do princípio do *tempus regit actum*, reafirmam a possibilidade de cumulação até mesmo com futura jubilação. Precedentes: 5º Turma, AgRg no REsp n.º 594.736/SP, Rel. Min. Anranlodo Esteves de Lima j. 04/04/2006, DJU 26/02/2007.

Evidentemente, não se podem desconsiderar as novas regras trazidas pela Lei n.º 9.528/97 já referida, pois esta expressamente veda a cumulação dos benefícios de auxílio-acidente com qualquer espécie de aposentadoria. No entanto, a alteração do disposto no art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 8.213/91 só deve incidir para os acidentes ou doenças ocupacionais gerados após o advento da Medida Provisória n.º 1.596-14, de 11 de novembro de 1997.

O art. 124 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei n.º 9.032/95, destaca na Legislação Previdenciária o respeito à regra do *tempus regit actum* e, conseqüentemente, ao princípio do direito adquirido, garantia constitucional inserta no art. 5º, XXXVI, da Carta Magna de 1988.

Confira-se o dispositivo infraconstitucional antes referido, silente a respeito de eventual recebimento conjunto de aposentadoria e auxílio-acidente, em cotejo com o art. 86 da mesma Lei Previdenciária que não o permite:

"Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:

I - aposentadoria e auxílio-doença;

II - mais de uma aposentadoria;

III - aposentadoria e abono de permanência em serviço;

IV - salário-maternidade e auxílio-doença; (Incluído dada pela Lei n.º 9.032, de 1995)

V - mais de um auxílio-acidente; (Incluído dada pela Lei n.º 9.032, de 1995)

VI - mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa.

Parágrafo único. É vedado o recebimento conjunto do seguro-desemprego com qualquer benefício de prestação continuada da Previdência Social, exceto pensão por morte ou auxílio-acidente".

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente" (negritei).

Este último dispositivo, conforme destaques meus, está voltado para as situações futuras, posteriores à sua redação, ou seja, ao auxílio-acidente que ainda "será concedido". Dele se extrai, ainda, as condições para a obtenção da benesse (*caput*), o valor da sua renda (§ 1º) e o tempo de duração (*caput* e seus §§).

A mesma razão que impossibilita a alteração da renda de auxílio-acidente concedido em tempo anterior a um percentual de 30%, 40% ou 60% do salário-de-contribuição, a depender do grau de diminuição da capacidade laboral, para 50% do salário-de-benefício em qualquer situação, impede o estabelecimento do termo final "*até a véspera do início de qualquer aposentadoria*", porque não previsto em lei ao tempo da concessão.

Vale lembrar que o art. 6º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, consagra a irretroatividade como regra a ser observada em todo ordenamento jurídico.

A propósito, de acordo com o § 2º do art. 6º do supradireito a que acabo de fazer referência, são considerados adquiridos, além dos direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, "*aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem*" (g.n).

Vale dizer, em respeito aos princípios da irretroatividade da lei e do *tempus regit actum*, o benefício é de ser calculado e concedido de acordo com as regras vigentes ao tempo da consolidação das seqüelas que lhe deram causa. Da mesma forma, o seu tempo de duração, pois na redação original do art. 86 já referido, o benefício era não apenas de caráter vitalício, como não se extinguia necessariamente com a morte, pois o seu valor era somado ao da pensão por morte do titular nas hipóteses em que o óbito resultasse de outro acidente de trabalho.

A polêmica parece ter contornos em face do art. 31 da Lei nº 8.213/91, que passou, com a nova regra, a determinar a incorporação do valor mensal do auxílio-acidente ao cálculo da renda de futura aposentadoria, eis que implicaria em flagrante *bis in idem*.

Evidencia-se que o legislador ordinário, quando da elaboração desse dispositivo legal, tinha em mente que a sua aplicação estaria vinculada ao § 5º do art. 86, cuja redação proposta pretendia oferecer ao segurado, em situação específica, a opção por acumular o auxílio-acidente com a aposentadoria, impedindo, nesse caso, que o valor do primeiro entrasse no cômputo deste último.

Conquanto tenha sido vetado o mencionado § 5º, o mesmo legislador olvidou-se de uma releitura ao art. 31 acima reproduzido, mantendo, inclusive a remissão a dispositivo natimorto.

De qualquer forma, esse mesmo art. 31 efetivamente acabou por sofrer alterações com a edição da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997 e, portanto, não deve ser analisado isoladamente, pois, em harmonia com os demais dispositivos já discutidos neste voto, só deve sofrer incidência nas situações em que a renda mensal do auxílio-acidente tenha sido fixada na vigência da nova redação trazida à Lei nº 8.213/91, inclusive quanto ao seu valor.

Portanto, o auxílio-acidente devido ou concedido segundo as regras anteriores à edição da Lei nº 9.528/97 mantém o seu caráter vitalício conferido pela legislação pretérita e que, por essa razão não poderá integrar o valor dos salários-de-contribuição utilizados para o cálculo renda mensal inicial da aposentadoria futuramente concedida. Precedentes TRF3: 3ª Seção, EI nº 2005.03.99.039442-2, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 10/12/2009, DJF3 10/02/2010, p. 36.

No caso dos autos, verifica-se a verossimilhança das alegações, uma vez que o auxílio-suplementar da parte autora fora concedido em 18 de novembro de 1982, portanto antes mesma da edição da Lei nº 8.213/91, o que indica a possibilidade de sua cumulação com a aposentadoria ora percebida, independentemente da data de início desta.

Desse modo, impõe-se a cessação dos descontos mensais na aposentadoria do agravante. Observo, contudo, que o restabelecimento, em si, do auxílio-suplementar não integrou expressamente o objeto do presente recurso, pelo que deixo de apreciar a questão sobre tal ótica, a par da matéria devolvida.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, a fim de determinar que a Autarquia Previdenciária abstenha-se de efetuar quaisquer descontos na aposentadoria do autor, em razão do auxílio-suplementar antes concedido.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043677-46.2009.403.0000/SP

2009.03.00.043677-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : APARECIDA MARIA VIEIRA BONFIM DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CESAR EDUARDO LEVA
CODINOME : APARECIDA MARIA VIEIRA CARVALHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA V DA COSTA C DA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 09.00.00008-2 3 Vr MONTE ALTO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por APARECIDA MARIA VIEIRA BONFIM DE OLIVEIRA em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de substituição de testemunha, a fim de ser ouvida na audiência redesignada.

Em razões recursais de fls. 02/14, sustenta a parte agravante ter pleiteado a substituição com antecedência, sendo que tal expediente vem sendo admitido pela jurisprudência. Alega cerceamento de defesa, a ensejar a nulidade de eventual sentença, bem como a ausência de prejuízo ao agravado.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o art. 408 da Lei adjetiva que, depois de apresentado o rol, a parte só poderá requerer a substituição da testemunha "que falecer", a "que, por enfermidade, não estiver em condições de depor" e a "que, tendo mudado de residência, não for encontrada pelo oficial de justiça" (incisos I, II e III).

A despeito da regra acima, anotam Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, em obra com a colaboração de Luis Guilherme Aidar Bondioli, que "O advérbio 'só' deve ser entendido em termos: a substituição é livre se feita pelo menos cinco dias antes da audiência (RT 522/83, RJTJESP 55/115), mesmo fora dos casos mencionados no art. 408 do CPC (RT 579/123)" (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed. Saraiva, 2008, 40ª ed., p. 522).

Igualmente entendo que, em se tratando ação previdenciária, faculta-se às partes a substituição das testemunhas inicialmente arroladas, mesmo afora das hipóteses previstas no art. 408 do Código de Processo Civil, desde que se oportunize prazo suficiente à prévia cientificação do *ex adverso*, entre a data da apresentação do novo rol e a audiência redesignada, o que é o caso dos autos. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2007.03.00.099170-7, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 09/06/2008, DJF3 03/09/2008; 8ª Turma, AG nº 2005.03.00.000684-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 13/02/2006, DJU 29/03/2006, p. 542.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para deferir a substituição da testemunha indicada, redesignando-se, se necessária, nova data de audiência.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.012221-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLOTILDE IEMINE GONCALVES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALBERTO TOSHIHIDE TSUMURA

: RICARDO KINDLMANN ALVES

No. ORIG. : 07.00.00136-9 4 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por CLOTILDE IEMINE GONCALVES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a majoração do coeficiente de cálculo da pensão por morte, nos termos da nova redação do art. 75 da Lei n.º 8.213/91 dada pela Lei n.º 9.032/95, a partir de 29 de abril de 1995, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas das verbas sucumbenciais.

A r. sentença monocrática de fls. 64/67, declarada à fl. 83, julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à majoração do coeficiente de cálculo da pensão concedida à autora, nos termos da nova redação do art. 75 da Lei n.º 8.213/91 dada pela Lei n.º 9.032/95, observada a prescrição quinquenal, acrescida dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 73/80, alega a Autarquia Previdenciária que a autora não faz jus à majoração do coeficiente de cálculo de sua pensão, nos termos do art. 75 da Lei n.º 8.213/91 na nova redação dada pela Lei n.º 9.032/95.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, in verbis:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

No caso dos autos, trata-se de benefício concedido antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Oportuno, portanto, trazer à baila as normas que regiam a matéria em tempo anterior à sua edição.

Disponha o art. 37 da Lei nº 3.807/60:

"Art. 37. A importância da pensão devida ao conjunto dos dependentes do segurado será constituída de uma parcela familiar, igual a 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito se na data do seu falecimento fôsse apresentado, e mais tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de 5 (cinco).

Parágrafo único. A importância total assim obtida, em hipótese alguma inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria, que percebia ou a que teria direito, será rateada em quotas iguais entre todos os dependentes com direito à pensão, existentes ao tempo da morte do segurado".

Tal regra acabou sendo consolidada pelo Decreto 77.077/76, no seu art. 56 e pelo Decreto nº 89.312/84, no art. 48, que seguem respectivamente transcritos.

"Art 56. O valor da pensão devida ao conjunto dos dependentes do segurado será constituído de uma parcela familiar, de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito se na data do seu falecimento estivesse aposentado, mais tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de 5 (cinco)".

"Art. 48. O valor da pensão devida ao conjunto dos dependentes é constituído de uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que ele recebia ou a que teria direito se na data do seu falecimento estivesse aposentado, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 5 (cinco)".

A sentença recorrida determinou a majoração da cota da pensão consoante os novos critérios do Plano de Benefícios da Previdência Social, definidos pela Lei nº 9.032/95.

Com efeito, a Lei n.º 8.213/91, em seu art. 75, alínea "a", na sua primitiva redação, dispunha que:

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será:

a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas)".

A Lei n.º 9.032/95, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a determinar:

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta lei."

A *quaestio* posta em Juízo cinge-se em saber se a majoração dos percentuais das cotas familiares pelas referidas normas alcançariam as pensões concedidas sob o manto da legislação pretérita, sem violar o instituto do ato jurídico perfeito. Cumpre observar que, vedada a ofensa ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CF c.c. art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil), institutos basilares da ordem e estabilidade das relações jurídicas, a lei nova tem incidência imediata e geral a partir de sua vigência, alcançando as relações jurídicas anteriores tão-somente nos efeitos que, por força de sua natureza continuada, seguem se produzindo.

Ato jurídico perfeito, conforme assevera o ilustre professor Celso Bastos, em sua obra Curso de Direito Constitucional, é *"aquele que se aperfeiçoou, que reuniu todos os elementos necessários à sua formação, debaixo da Lei velha"* (19ª ed., São Paulo: Saraiva, 1998, p. 220).

Por entender que a situação consolidada, *in casu*, está no direito da pensionista em receber o benefício e não em seu *quantum*, na forma de cálculo, no percentual, que são acessórios, secundários, este Relator vinha decidindo no sentido de que se a pensão já havia sido concedida e o percentual foi majorado posteriormente pelo legislador ordinário, de modo a atender às necessidades mínimas do indivíduo à época, o ato jurídico não restaria violado, mormente tendo-se em conta a natureza alimentar dos benefícios previdenciários e o disposto no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis*:

"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum."

A meu julgar, estender-se a incidência da lei nova mais benéfica a todos os segurados, independentemente da norma vigente à época da concessão do benefício, não implicaria em sua retroatividade, mas em aplicação imediata e que eventuais diferenças seriam devidas tão-somente a partir do momento em que a novel legislação entra em vigor. Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por maioria de votos, a tese da possibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios de pensão por morte em manutenção.

Também a Terceira Seção desta Corte, em 28/02/2007, quando do julgamento dos Embargos Infringentes de relatoria da Des. Fed. Vera Jucosvsky, interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.052231-8, decidiu, à unanimidade, curvar-se ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal, ocasião em que reformulei o meu entendimento e, dessa forma, passei a julgar em conformidade com os fundamentos que prevaleceram nos Recursos Extraordinários já referidos, tendo por indevida a incidência de percentual diverso daquele estabelecido pela legislação vigente na ocasião da concessão do benefício de pensão por morte.

Verifica-se dos autos que o benefício da autora Clotilde Iemine Gonçalves foi concedido em 13 de novembro de 1981 (fl. 16), data anterior aos efeitos e à vigência das Leis nº. 8.213/91 e 9.032/95. Portanto, o seu coeficiente de cálculo é aquele estabelecido pelo Decreto 89.312/84 (CLPS), que regulava a matéria ao tempo do evento "morte" que ensejou a concessão da benesse, consoante a nova jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a quem cabe a uniformização da legislação constitucional, nesse ponto acompanhado pela Eg. Terceira Seção desta Corte, conforme acima mencionado. Dessa forma, merece reforma a sentença recorrida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para julgar improcedente o pedido formulado. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.025685-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CICERA DE JESUS ALEXANDRE
ADVOGADO : LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI
No. ORIG. : 08.00.00035-3 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP
TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 80 a 89), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 11/4/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/9/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 840,76, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040982-95.2009.403.9999/SP
2009.03.99.040982-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : LUIZ CARLOS ANTONIO

ADVOGADO : MARIA AMELIA MARCHESI TUDISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00270-3 1 Vr MOGI GUACU/SP
Desistência

Trata-se de apelação interposta por Luis Carlos Antonio, em face da sentença de fls. 273/276, que julgou improcedente o pedido restabelecimento do auxílio-doença, bem como revogou os efeitos da tutela, anteriormente deferidos. Com as contra-razões, subiram os autos à esta Corte. A parte apelante peticionou, às fls. 327/328, requerendo a desistência do presente feito, nos termos do art. 269, do CPC. O INSS manifestou-se, às fls. 331/335, no sentido de que o pedido de desistência não pode ser aceito, ressalvando, apenas, a possibilidade de renúncia ao direito que se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do CPC, ou ainda mera desistência do recurso de apelação interposto.

Vieram os autos conclusos.

À vista do que consta dos autos, com fundamento no artigo 501, do CPC, recebo a petição de fls. 327/328, como desistência do recurso interposto a fls. 279/301. Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem para as providências cabíveis. Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042099-24.2009.403.9999/SP
2009.03.99.042099-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : DUZOLINA CARON FERREIRA
ADVOGADO : PAULO COSTA CIABOTTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00033-9 1 Vr NHANDEARA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentado a apelante, em suas razões recursais, o direito a aplicação de índices que melhor refletem a inflação, de forma a preservar o valor real do benefício.

Com o oferecimento das contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DE C I D O

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque o decantado § 2º do art. 201 da Constituição Federal, hoje § 4º de acordo com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, dispunha que: "*É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*"

Portanto, a Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária, ou seja, a norma constitucional não assegura um índice certo para o reajuste dos benefícios, mas sim remete à legislação ordinária a disciplina dos reajustes dos benefícios previdenciários.

Nesse ínterim, a lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1.988, foi a Lei nº 8.213/91 que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, e assim adiante.

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Os reajustes dos benefícios previdenciários ocorreram com base em índices previstos em lei, de forma que não há falar em desobediência ao princípio constitucional previsto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, que garante a preservação do valor real dos benefícios previdenciários segundo critérios definidos em lei. Em suma, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, **"A manutenção, em bases permanentes, do valor real dos benefícios previdenciários tem, no próprio legislador - e neste, apenas -, o sujeito concretizante das cláusulas fundadas no art. 194, parágrafo único, n. IV, e no art. 201, § 4º (na redação dada pela EC 20/98), ambos da Constituição da República, pois o reajustamento de tais benefícios, para adequar-se à exigência constitucional de preservação de seu quantum, deverá conformar-se aos critérios exclusivamente definidos em lei."** (RE nº 322348 AgR/SC, Relator Ministro CELSO DE MELLO, j. 12/11/2002, DJ 06/12/2002, p. 74).

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGResp nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Assim sendo, tendo sido os reajustes dos benefícios efetuado sob o manto da legislação previdenciária, compatível com os preceitos constitucionais, nenhuma diferença de proventos lhe é devida.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação acima adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008205-96.2009.403.6106/SP
2009.61.06.008205-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE SANTANA
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS VESCHI CASTILHO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício interposta por JOSE SANTANA, espécie 46, DIB.: 14/07/1994, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a inclusão da gratificação natalina nos salários-de-contribuição, para o fim de calcular o valor da renda mensal inicial do benefício, face ao que estabelece o artigo 28 da Lei 8.212/91;

c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente a ação e isentou a parte autora do pagamento das verbas de sucumbência, uma vez que beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora, inconformada com a sentença, apresentou apelação requerendo a procedência do pedido contido na exordial, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

DA INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO.

Inicialmente observo que os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Logo, o segurado tem direito adquirido à obtenção do benefício de aposentadoria, que permanece íntegro, e não a forma de cálculo do salário-de-benefício.

Neste sentido o Desembargador Federal Aricê Amaral assim se pronunciou na Apelação Cível nº 94.03.025949-3/SP, DJU de 05.02.97, verbis:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."
Também a Quinta Turma desta Corte ao apreciar a A.C. nº 98.03.099632-0, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 29.03.99, por unanimidade, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

É de se deixar anotado que a própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes quanto à Previdência Social e esta foi concretizada com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Decreto-Lei 357/91.

Assim, o cálculo do valor do benefício de prestação continuada, excluído o salário-família e o salário-maternidade, deve ser calculado com base no salário-de-benefício, por força do que estabelece o artigo 28 da Lei 8.213/91.

Note-se que o artigo 29 do referido diploma legal define o salário-de-benefício, nos seguintes termos:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Observe-se, por oportuno, que o § 3º do dispositivo acima citado estabelece que devem ser computados no cálculo do valor do salário-de-benefício os ganhos habituais, a qualquer título, seja em forma de moeda corrente ou utilidades que sobre elas tenha incidido contribuição previdenciária.

Por outro lado, o § 7º do artigo 28 da Lei 8.212/91, assim estabelece:

"Entende-se por salários-de-contribuição:

(...)

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salários-de-contribuição, na forma estabelecido em regulamento.

(...)"

Contudo, com a publicação da Lei 8.870, em 16 de abril de 1994, que alterou a redação dos parágrafos 7º, do artigo 28 da Lei 8.212/91, e 3º, do artigo 29 da Lei 8.213/91, não é mais possível a sua utilização no cálculo do valor do salário-de-benefício, face à vedação expressa de utilização do décimo terceiro salário na sua apuração.

Portanto, no caso dos autos, sendo o benefício da parte autora concedido após a vigência da Lei 8.870, de 16 de abril de 1994, ou seja, em 14/07/1994, não há que se falar na inclusão do abono anual no cálculo do valor do salário-de-benefício, por falta de amparo legal.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso, mantendo inalterada a sentença recorrida.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002218-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002218-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MARIA DJANIRA DA SILVA
ADVOGADO : BRUNO LEONARDO FOGAÇA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.014150-2 7V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Insurge-se a embargante MARIA DJANIRA DA SILVA contra a decisão monocrática terminativa pela qual foi parcial provimento ao agravo de instrumento apenas para reconhecer a competência do juízo *a quo* para processar o pedido de restabelecimento de auxílio-doença, cumulado com indenização por danos morais, mantendo o indeferimento da antecipação da tutela.

Alega a embargante que o *decisum* padece de omissão, por não ter considerado a incapacidade parcial e permanente da agravante, comprovada pelo laudo médico pericial elaborado por perito nomeado pelo Juízo Estadual da Vara de Acidentes do Trabalho (fls. 84/96), ou seja, sua pretensão está baseada em documento público. Sustenta, ainda, que não foi examinada a questão relativa à ocupação de VARREDORA DE RUA, confrontada com a afirmação do perito, no sentido de que pode desenvolver atividade de menor complexidade. Reafirma estarem comprovados os requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional e que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência.

Pede, em conseqüência, o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para ver sanado o defeito apontado, com o deferimento da antecipação da tutela para o imediato restabelecimento do benefício postulado.

Feito o breve relatório, decido.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade ocorrentes na decisão embargada, nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil, também podendo ser, excepcionalmente, admitidos para correção de erro material manifesto.

No caso, o julgado incorreu em omissão, porque deixou de apreciar o conteúdo do laudo pericial elaborado por *expert* nomeado pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Acidentes do Trabalho da Capital.

Melhor examinando as provas trazidas aos autos, verifico que a agravante exerce a função de varredora de rua, tendo o perito afirmado em suas conclusões que: "1º) a autora é portadora de *Acrômio curvo no ombro esquerdo, Acrômio ganchoso no ombro direito, de tendinite do Supra Espinhoso nos dois ombros, osteoartrose incipiente na coluna vertebral, osteoporose e hipertensão sistêmica severa*; 2º) estas doenças não estão relacionadas ao exercício das funções habituais; 3º) a hipertensão arterial sistêmica, associada aos riscos de complicações cardíacas e circulatórias cerebrais, incapacita a autora, parcial e permanentemente, ao exercício das funções habituais, mas não de outras de menor grau de complexidade" (84/96).

Não obstante o laudo pericial tenha concluído que a incapacidade é parcial e permanentemente, é entendimento cediço que, tendo em vista a relevância da questão social que envolve as lides previdenciárias, na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, ou sob o aspecto da possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, cujas chances são muito variáveis e dependem do exame dos aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto, como a idade e nível intelectual.

Também não é apenas o aspecto físico da invalidez para o trabalho que deve ser analisado, mas também os reflexos que pode causar na vida do segurado, pois, de acordo com o nível intelectual e profissional, poderá acarretar incapacidade total ou parcial ou sequer causar incapacidade, de maneira que cada caso merece uma análise específica.

Nesse sentido, os seguintes Acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO MÉDICO. DESVINCULAÇÃO DO JUÍZ. ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. RENDA MENSAL. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DESPROVIDA. RECURSO ADESIVO PROVIDO. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

.....- *O juiz não está vinculado às conclusões dos laudos médicos, podendo formar seu convencimento com outros elementos ou fatos provados nos autos, consoante decorre do disposto no artigo 436 do Código de Processo Civil.*

.....
(TRF TERCEIRA REGIÃO, AC 199903990866263/SP, PRIMEIRA TURMA, DJU DATA:31/01/2002 PÁGINA: 281
Relator(a) JUIZ GILBERTO JORDAN)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. CONVICÇÃO DO MAGISTRADO. INCAPACIDADE LABORATIVA. TERMO INICIAL. JUROS MORATORIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, SALÁRIOS PERICIAIS.

*1 - O MAGISTRADO NÃO ESTA ADSTRITO AS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL, PODENDO FORMAR SUA CONVICÇÃO COM OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS (ART. 436, CPC).
(TRF TERCEIRA REGIÃO, AC 90030403228/SP, SEGUNDA TURMA, DJ DATA:29/03/1995 PÁGINA: 16826
Relator(a)*

Dessa forma, torna-se de rigor reconhecer que a agravante se encontra inapta para o retorno às suas atividades habituais.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao agravante aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, ACOLHO os EMBARGOS DE DECLARAÇÃO para, sanada a omissão apontada, DAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento para DEFERIR A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA e determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à agravante, sem efeito retroativo.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deverá ser intimado para o imediato cumprimento da presente decisão, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa, que fixo em R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso.

Comunique-se o teor da presente decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao imediato e integral cumprimento da determinação aqui estipulada.

Após, com o decurso do prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004353-15.2010.403.0000/SP
2010.03.00.004353-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUCELINO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : DEISE DE ANDRADA OLIVEIRA PALAZON e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00040809420094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos autos de ação de concessão de auxílio-acidente, em que o Juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor do agravado, até ulterior deliberação.

Sustenta o agravante, em síntese, a nulidade da decisão agravada, por entender que é *ultra petita*, por exceder ao pedido formulado pelo autor. Alega que o autor exerceu normalmente atividade remunerada durante o trâmite processual, demonstrando plena capacidade laborativa. Aduz, ainda, que a decisão é ilegal, pois afasta a possibilidade de realização da perícia reavaliação do segurado. Pede a concessão de efeito suspensivo.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, verifico que se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que imponha ao agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

Observa-se que o autor, ora agravado, busca a concessão do benefício de auxílio-acidente, previsto no art. 86 da Lei 8.213/91, em razão de seqüelas decorrentes de acidente automobilístico sofrido em 20/08/2006 que ocasionaram a redução de sua capacidade laborativa.

Contudo, o Juízo *a quo*, ao apreciar o pedido de antecipação da tutela, determinou a concessão e manutenção do benefício de auxílio-doença para o autor até ulterior deliberação.

Desta forma, a decisão deve ser anulada, tendo em vista que apreciou pedido diverso daquele formulado pela parte autora, o que caracteriza, na verdade, decisão *extra petita*.

Assim, de rigor reconhecer a nulidade da antecipação de tutela concedida, por se tratar de decisão eivada de vício insanável manifesto, com notório prejuízo irreparável à Autarquia agravante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para anular a decisão agravada, CASSANDO EXPRESSAMENTE a tutela antecipada concedida.

Comunique-se o teor da presente decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao imediato e integral cumprimento da determinação aqui estipulada.

Após, com o decurso do prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004792-26.2010.403.0000/SP
2010.03.00.004792-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ROSANGELA APARECIDA GOMES ZAMBONI
ADVOGADO : SINÉA RONCETTI PIMENTA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00002857720104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a antecipação de tutela *initio litis*, requerida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da medida excepcional, alegando fazer jus ao benefício pleiteado na condição de esposa do segurado falecido, uma vez que na data do óbito o *de cujus* detinha a qualidade de segurado, conforme comprovam os documentos juntados aos autos. Afirma, ainda, a existência de risco de dano irreparável, que decorre do caráter alimentar do benefício, apto a justificar a concessão da tutela de urgência postulada. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Cumprido observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Dos documentos formadores do instrumento não se vislumbra, *a priori*, a verossimilhança do pedido formulado.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. Considerando que o falecimento ocorreu em 31/03/2009, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 34.

A condição de dependente da autora também está comprovada, por ser esposa do falecido, na forma da Lei n. 8.213/1991.

O cerne da questão reside em saber se o *de cujus*, na data do óbito, tinha ou não a condição de segurado.

No presente caso, na esfera administrativa, o benefício foi indeferido uma vez que na data do óbito o *de cujus* já havia perdido a qualidade de segurado, tendo em vista que a última contribuição deu-se em 10/2005, mantendo a qualidade de segurado até 14/10/2008 (fls. 65).

A agravante alega que o início da incapacidade que ocasionou o óbito ocorreu durante o período de graça, motivo pelo qual não teria havido a perda da qualidade de segurado.

Portanto, havendo dúvidas quanto à manutenção da condição de segurado do falecido à época do óbito, resulta inviável a apreciação do cabimento da tutela antecipatória nesta via, na medida em que indispensável o deslinde da controvérsia, com vistas à comprovação do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da pensão por morte postulada.

De rigor aguardar-se a instrução processual, com a produção das provas requeridas na inicial da ação originária do presente recurso, após o que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipatória pretendida, podendo então o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Após, com o decurso do prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004969-87.2010.403.0000/SP
2010.03.00.004969-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : HILDA PARUSSULO FERRARI

ADVOGADO : ARIOSTO SAMPAIO ARAÚJO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00016954320094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a antecipação da tutela e concedeu o prazo de 20 (vinte) dias para que o ora agravante implantasse o benefício de aposentadoria por invalidez, fixando multa de R\$ 1.000,00 (mil reais) por dia de atraso no cumprimento, nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sustenta o agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipatória concedida, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da agravada e que justifique a concessão da aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, pede a suspensão da imposição da multa até o trânsito em julgado da decisão e a alteração do prazo fixado para o cumprimento da decisão. Ainda, em caráter subsidiário, pede a redução da multa. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Verifico presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, conforme previsão contida no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Cumpra observar que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

O laudo pericial concluiu pela incapacidade da agravada, nos seguintes termos: "A autora e portadora de seguinte patologia: Espondilodiscoartrose lombar com radiculopatia. Diante do exposto, com base nas alterações apresentadas nos exames subsidiários, relatórios médicos e no exame clínico, trata-se de quadro de INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE para as atividades laborais habituais, justificado pelo quadro doloroso e de limitação funcional em coluna lombar e membro inferior direito. Há no caso específico restrição a realização de atividades braçais ou de carga com a coluna lombar e membro inferior direito. Considerando a função de doméstica exercida pela pericianda, há, portanto incapacidade total. As alterações apresentadas são irreversíveis e os sintomas podem ser apenas parcialmente controlados com o tratamento." (fls. 23/25).

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(à) agravado(a) aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Entretanto, entendo ser temerária a concessão da tutela para o fim de conceder aposentadoria por invalidez à agravada, pois, no caso presente, torna-se necessária a produção de outros elementos de convicção a serem obtidos no curso da instrução, aptos a esclarecer se a incapacidade alegada é total ou parcial, bem como se o mal que acomete a segurada é de caráter temporário ou permanente.

Quanto à multa, a sua imposição como meio coercitivo indireto no cumprimento de obrigação de fazer encontra amparo no § 4º do artigo 461 do Código de Processo Civil, que inovou no ordenamento processual ao conferir ao magistrado tal faculdade, visando assegurar o cumprimento de ordem expedida e garantir a efetividade do provimento inibitório.

De outra parte, é cediço que as balizas orientadoras da dosimetria da multa cominatória são os critérios da proporcionalidade entre o seu valor e a restrição dela emergente como fator cogente no cumprimento da tutela inibitória, além de sua adequação e necessidade como meio executivo.

O § 6º do artigo 461 do Código de Processo Civil, ao conferir poderes do Juiz de revisão da multa cominatória, instituiu a regra da manutenção da proporcionalidade entre o *quantum* da multa diária e o período da mora verificada, visando preservar a sua finalidade inibitória, e é inspirada na cláusula *rebus sic stantibus*, de maneira que a execução da multa somente é admitida como forma de superar a inércia no cumprimento da decisão judicial, sem almejar o enriquecimento da parte contrária.

A multa diária fixada em R\$ 1.000,00 (um mil reais) teve em sua *ratio* coibir a inércia da autoridade administrativa na implantação do benefício.

Contudo, o valor estipulado pelo Juízo *a quo* se mostra excessivo, o que se mostra inadmissível por constituir verdadeiro enriquecimento sem causa da parte contrária, em notório desvirtuamento do instituto da tutela inibitória, sendo que, por outro lado, uma vez inobservado o prazo estabelecido para o cumprimento da ordem judicial, operou-se a incidência da penalização instituída, afigurando-se descabida sua desconstituição em detrimento da parte prejudicada, cabendo, no entanto, rever o valor estipulado quando este se revele incompatível com a razoabilidade, consoante previsão legal expressa contida no §6º do art. 461, do CPC.

Dessa forma, entendo ser exorbitante a multa fixada no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) por dia de atraso, cabendo a sua redução, para R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença (NB 522.620.803-7) em favor da agravada, bem como para modificar o valor da multa fixada, na forma da fundamentação.

Comunique-se o teor da presente decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao imediato e integral cumprimento da determinação aqui estipulada.

Após, com o decurso do prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005111-91.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005111-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARCIA CALEFI
ADVOGADO : GESLER LEITAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 10.00.00002-4 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipatória *initio litis*, requerida nos autos de ação em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença, concedido em 27/04/2006 e encerrado em 10/11/2009.

Sustenta o agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipatória concedida, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Por primeiro, cumpre observar que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, suficientes a autorizar a concessão da tutela antecipada e a manutenção da decisão agravada.

Dos documentos formadores do instrumento, vislumbra-se, *a priori*, a verossimilhança do pedido formulado, em razão da situação de incapacidade laborativa da agravada decorrente da sua condição de portadora de transtorno depressivo grave com fenômenos dissociativos (CID F32.2, F41.2 e F44) conforme demonstram os atestados médicos, declarações e receituários (fls. 29/40), de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno à sua atividade laboral.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(à) agravado(a) aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor da presente decisão. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005221-90.2010.403.0000/MS
2010.03.00.005221-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : DIVA DOS SANTOS
ADVOGADO : ALÉXIS GARCIA SCORZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CHAPADAO DO SUL MS
No. ORIG. : 09.01.01789-6 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a antecipação de tutela *initio litis*, requerida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Sustenta o agravante, em síntese, a nulidade da decisão agravada, por não estar devidamente fundamentada, a ausência dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, alegando não estar comprovada a qualidade de dependente da agravada, que alega ter convivido em união estável com o segurado falecido até a data da sua morte. Pede a concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, verifico presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, conforme previsão contida no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Afasto o alegado vício da falta de fundamentação do *decisum* recorrido, considerando que este se mostrou vazado em arrazoado silogístico, apto a demonstrar as razões do convencimento motivado do magistrado acerca da presença dos requisitos ensejadores da tutela deferida.

Cumpra observar que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Dos documentos formadores do instrumento não se vislumbra, *a priori*, a verossimilhança do pedido formulado.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. Considerando que o óbito ocorreu em 30/05/2009, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 26.

A qualidade de segurado do instituidor da pensão também está comprovada, uma vez que, na data do óbito, estava em gozo de cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez, com DIB em 15/02/2007 (documento anexo).

A qualidade de dependente da agravada é a questão de direito controvertida neste processo.

O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

O art. 16, § 6º, do Decreto n. 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto n. 3.048/1999 enumera, no art. 22, inciso I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

Para comprovar a condição de companheira, a agravada juntou aos autos os seguintes documentos:

- *Fotografia* (fls. 25);
- *Certidão de óbito do segurado, na qual consta a autora como declarante* (fls. 26);
- *Comprovante de rendimentos e de retenção de imposto de renda na fonte em nome do falecido, emitido em 09/02/2009, na qual consta o recebimento de aposentadoria por invalidez* (fls. 27);
- *Duplicata emitida por Isabella Móveis, em nome do falecido* (fls. 29);
- *Estudo social realizado com a autora, pela Prefeitura Municipal de Chapadão do Sul no qual consta que a autora vem passando por dificuldades, necessitando do benefício de pensão por morte* (fls. 33/34).

Contudo, a questão remanesce controvertida, de tal forma que os documentos carreados à inicial constituíram apenas início de prova material acerca da alegada união estável, sendo que o reconhecimento do direito ao benefício impõe seja corroborados por elementos de convicção outros a serem obtidos no curso da instrução.

Por ora, revela-se temerária a concessão da tutela postulada para o fim colimado, qual seja, de conceder a pensão por morte à agravada, em razão do evidente caráter satisfativo da medida.

Desta forma, de rigor aguardar-se a instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipatória pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, DOU PROVIMENTO ao presente agravo para cassar a tutela concedida pelo Juízo *a quo* e determinar a imediata suspensão do benefício concedido em favor da agravada.

Comunique-se o teor da presente decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao imediato e integral cumprimento da determinação aqui estipulada.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005237-44.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005237-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : SEBASTIAO INACIO DOS SANTOS
ADVOGADO : PEDRO MARCILLI FILHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00002042520104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a antecipação de tutela *initio litis*, requerida nos autos de ação versando sobre a concessão de benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da medida excepcional, afirmando ser pessoa doente, encontrando-se incapacitado para exercer qualquer atividade laborativa, e não possuir meios próprios de sustento ou de tê-lo provido por sua família, preenchendo, assim, todos os requisitos para ter deferido o benefício vindicado. Afirma, ainda, a existência de risco de dano irreparável, que decorre do caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da tutela recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, verifico que não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese de decisão que imponha ao agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando não se encontrarem presentes os requisitos ensejadores da tutela antecipatória requerida.

Cumprido observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que o benefício assistencial, por sua natureza, tem na miserabilidade, aliada à deficiência ou à idade, os requisitos para sua concessão, sendo que nesta Corte, em inúmeros julgados, tem-se entendido que cabe ao magistrado observar os elementos colhidos nos processos individualmente, caso a caso, procurando verificar se estão preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, atendendo assim aos "fins sociais" e "às exigências do bem comum", estabelecidos pelo art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

O § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo, dispositivo cuja inconstitucionalidade foi argüida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, decisão que, conforme posicionamento que vinha adotando, e que continuo mantendo, não possui efeito vinculante e que determine sua aplicação obrigatória, sem retirar a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pleito deduzido.

Para comprovar sua condição de deficiente, o autor juntou apenas atestado médico, com data de 30/11/2009, no qual consta que está em tratamento psiquiátrico desde 24/09/2001, apresentando quadro mental compatível com CID F72.0 (Retardo mental grave).

Ademais, não existem no conjunto probatório elementos hábeis à convicção acerca do estado de miserabilidade do grupo familiar.

Resulta inviável, portanto, a apreciação do cabimento da tutela antecipatória nesta via, na medida em que indispensável o deslinde da controvérsia acerca da composição e da situação econômica do grupo familiar a que pertence o agravante, com vistas à comprovação do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial postulado.

De rigor aguardar-se a instrução processual, com a realização de estudo social e perícia médica, após o que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipatória pretendida, podendo então o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, NEGÓ PROVIMENTO ao presente agravo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005485-10.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005485-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : EDILENE MARIA DELDUCA DA SILVA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 07.00.00149-6 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu o recurso de apelação da ora agravante no efeito meramente devolutivo, nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença que foi julgada improcedente com a conseqüente revogação da tutela antecipada concedida anteriormente.

Sustenta a agravante, em síntese, que o recurso de apelação deve ser recebido no duplo efeito, tendo em vista que houve a revogação da antecipação da tutela na sentença recorrida, sob pena de afronta aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal. Pleiteia a reforma da decisão agravada para que o recurso seja recebido nos efeitos devolutivo e

suspensivo, mantendo-se a tutela anteriormente concedida até a decisão final. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso para manutenção do benefício de auxílio-doença.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, verifico que se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que imponha ao agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

A decisão antecipatória de tutela veicula cognição sumária acerca do pedido e formula juízo provisório de natureza precária, sendo substituída inteiramente pela sentença de mérito, lastreada em cognição exauriente.

No entanto, se a decisão revogadora da tutela antecipada é veiculada no corpo da sentença de mérito, a matéria interlocutória passa a integrar este ato judicial e caso este tenha sua eficácia suspensa, por força de recurso de apelação com efeito suspensivo, permanecem os efeitos da decisão nela revogada, sem que possa o Juízo prolator reapreciar a matéria, ante a cessação do seu ofício jurisdicional, nos termos do art. 463 do CPC.

Desta forma, carece de amparo legal a decisão arrostada, na medida em que se encontra em flagrante desconformidade com a regra geral do duplo efeito do recurso prevista no *caput* do art. 520 do CPC, não se verificando *in casu* qualquer das exceções ao regime da suspensividade previstas nos seus incisos.

Frise-se que o inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, estabelece como hipótese de recurso recebido tão somente no efeito devolutivo quando este seja oposto contra sentença que "confirmar" a antecipação dos efeitos da tutela.

Ademais, em se tratando de recurso de apelação sujeito ao duplo efeito, tem-se que a sentença não produz efeitos imediatamente após a sua publicação, mas somente após o escoamento do prazo recursal, consoante o escólio de Nelson Nery Júnior, que transcrevo:

"Dizemos que a suspensividade respeita mais propriamente à recorribilidade porque o efeito suspensivo, na prática, tem início com a publicação da sentença e perdura, no mínimo, até que se escoe o prazo para a parte ou interessado recorrer. Assim, durante o prazo para a interposição do recurso, já existe, em certa medida, o efeito suspensivo que se prolongará até o julgamento do recurso efetivamente interposto, ao qual a lei confere efeito suspensivo. Olhando o fenômeno por outro ângulo, poder-se-ia dizer que o que ocorre durante o prazo que vai da publicação da decisão até o escoamento do termo para a interposição do recurso é a suspensão dos efeitos da sentença, não por incidência do efeito suspensivo do recurso, mas porque a eficácia imediata da decisão fica sob a "condição suspensiva" de não haver interposição de recurso que deva ser recebido no efeito suspensivo" (in "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos", 5ª Ed. RT).

Ante a interposição do recurso de apelação sujeito ao regime suspensivo, somente na instância recursal competente é que poderá ser revisto o cabimento da manutenção da tutela antecipatória, ante a incindibilidade do ato judicial para efeito de recorribilidade e por força do efeito translativo dos recursos.

Por ora, tem-se que, uma vez suspensa a eficácia da sentença de mérito que cassa a tutela antecipada, permanecem os efeitos desta até a apreciação da matéria pelo Relator do recurso na instância *ad quem*, incumbindo à parte contrária pugnar a sua revisão com base no § 4º do artigo 273 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento a fim de receber no duplo efeito o recurso de apelação interposto e restabelecer o benefício de auxílio-doença ao autor.

Comunique-se o Juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005827-21.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005827-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE VIEIRA DE ARAUJO
ADVOGADO : TÁRSIO DE LIMA GALINDO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 09.00.00237-2 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipatória *in initio litis*, requerida nos autos de ação em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença concedido em 10/10/2009 e encerrado em 30/11/2009.

Sustenta o agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipatória concedida, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Por primeiro, cumpre observar que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, suficientes a autorizar a concessão da tutela antecipada e a manutenção da decisão agravada.

Dos documentos formadores do instrumento, vislumbra-se, *a priori*, a verossimilhança do pedido formulado, em razão da situação de incapacidade laborativa do agravado, decorrente da sua condição de portador de protrusão discal posterior do disco de L3-L4 à L5-S1 que comprime a face ventral do saco dural e artrose da coluna lombar (CID M51.1 e M47.9), além de uveíte intermédia do olho esquerdo, conforme demonstram o atestado médico, o relatório e o exame (fls. 34/37), de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno à sua atividade laboral.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(à) agravado(a) aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor da presente decisão. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005872-25.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005872-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : JOEL FIGUEIREDO BARBOSA
ADVOGADO : JOSE CARLOS VICENTE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SÃO JOAQUIM DA BARRA SP

No. ORIG. : 06.00.00236-3 2 Vr SÃO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deixou de receber a apelação interposta pelo ora agravante, por entender que se trata de recurso deserto, nos autos de ação de reconhecimento de tempo de serviço julgada parcialmente procedente.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão agravada configura cerceamento de defesa. Alega que a sentença foi proferida sem mencionar os valores relativos às despesas judiciárias que deveriam ser recolhidos, bem como o porte de remessa e retorno. Aduz que o valor do preparo deveria constar do corpo da sentença ou ser publicado em separado quando da intimação, o que não ocorreu no presente caso. Cita o disposto em norma do TJ e afirma que houve erro do Juízo *a quo* e da Secretaria.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O autor, ora agravante, interpôs recurso de apelação em 23/09/2009 (fls. 121/135), em face de sentença, publicada em 09/09/2009 que julgou parcialmente procedente seu pedido.

Às fls. 136 destes autos consta certidão informando que não foi efetuado o pagamento do preparo e da taxa de remessa e retorno, sendo que às fls. 137 foi certificado que o autor seria intimado a comprovar o recolhimento, sob pena de deserção.

Às fls. 140/141, o autor requereu a juntada das guias relativas ao preparo recursal, constando nos referidos documentos que o recolhimento foi feito em 23/10/2009.

Foi certificado às fls. 143 que o recolhimento foi feito fora do prazo legal, uma vez que a sentença foi publicada em 08/09/2009 e o prazo recursal decorreu em 24/09/2009, motivo pelo qual foi declarada deserta apelação interposta, nos seguintes termos:

"1. Devidamente intimado(a) para comprovar o recolhimento da taxa de remessa/retorno dentro do prazo legal, conforme fls. 128/130 o(a) recorrente apresentou as guias de fls. 132/133, que de acordo com a certidão de fls. 135 foram recolhidas fora do prazo legal.

A sanção(sic) processual contra a falta de preparo ou porte de remessa e sua injustificada intempestividade é a pena de deserção, que se produz de pleno direito no termo final do prazo para esses fins estabelecidos em lei, já que o ato jurídico não se reputa perfeito sem o preparo e taxa de porte de retorno / remessa.

Posto isso, outra solução não há senão declarar deserto o recurso de apelação de fls. 112/126."

O art. 511 do CPC dispõe, *in verbis*:

"Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção."

Desta forma, a comprovação do recolhimento do preparo e do porte de remessa e retorno deveria ser feita no ato de interposição do recurso, o que não houve no presente caso.

Assim, não merece reforma a decisão que julgou deserto o recurso de apelação interposto.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006286-23.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006286-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : EDNA DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 10.00.00022-7 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *initio litis*, requerida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, concedido em 19/04/2007 e encerrado em 22/11/2007.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos, exames e receituários que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco sua subsistência.

Feito o breve relatório, decido.

O agravo atende aos pressupostos do art. 527, II, do CPC, com a nova redação atribuída pela Lei 11.187/2005, pois a pretensão recursal da agravante reveste-se da necessária urgência, considerando a natureza alimentar do benefício pleiteado, sendo viável, portanto, o seu processamento na forma de instrumento.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Conforme demonstram as informações extraídas do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, ora juntadas aos autos, o(a) agravante foi beneficiário(a) de auxílio-doença previdenciário nos períodos de 30/08/2006 a 25/01/2007 e 19/04/2007 a 22/11/2007. Consta, ainda, que requereu novamente o benefício em 27/02/2007, 17/01/2008, 16/05/2008, 28/07/2008, 06/10/2008 e 24/03/2009, que foi indeferido diante da conclusão contrária da perícia médica.

A agravante esteve afastada de suas atividades habituais, no gozo de auxílio-doença, sendo que os relatórios médicos, exames e atestados juntados por cópias aos autos (fls. 21/33), evidenciam, *a priori*, a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, diante das restrições impostas por sua condição de portadora de discopatia lombar (CID M51.0), radiculopatia (CID G55.1), ciatalgia (CID M47.1) e artrose no joelho (CID M17), de tal forma que se encontra inapta para o retorno às suas atividades habituais.

Apesar disso, o INSS concedeu alta médica ao(à) agravante, sem a prévia realização de programa de reabilitação profissional, de tal forma que o cancelamento sumário do benefício revelou-se procedimento arbitrário e desprovido de amparo legal.

Estabelece o art. 62 da Lei 8.213/91:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."

No caso presente, afigura-se indispensável submeter o(a) agravante a programa de reabilitação profissional, o que se daria somente com a expedição do certificado individual previsto no *caput* do art. 140 do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, a seguir transcrito:

"Art. 140. Concluído o processo de reabilitação profissional, o Instituto Nacional do Seguro Social emitirá certificado individual indicando a função para a qual o reabilitando foi capacitado profissionalmente, sem prejuízo do exercício de outra para a qual se julgue capacitado.

§ 1º Não constitui obrigação da previdência social a manutenção do segurado no mesmo emprego ou a sua colocação em outro para o qual foi reabilitado, cessando o processo de reabilitação profissional com a emissão do certificado a que se refere o *caput*."

Assim, reconheço a presença dos requisitos para a concessão parcial da tutela antecipatória postulada, a fim de que seja o(a) agravante submetido(a) a programa de reabilitação profissional com vistas ao restabelecimento de sua aptidão laboral.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao presente agravo para DEFERIR A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sem efeito retroativo, até que seja o(a) agravante submetido(a) a processo de reabilitação profissional, facultando-se então ao magistrado *a quo* o reexame do cabimento da tutela antecipatória ora concedida.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deverá ser intimado para o imediato cumprimento da presente decisão, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa, que fixo em R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso.

Comunique-se o teor da presente decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao imediato e integral cumprimento da determinação aqui estipulada.

Após, com o decurso do prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006444-78.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006444-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JULIETA SOUZA DA SILVA
ADVOGADO : FLAUBERT GUENZO NODA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PATROCINIO PAULISTA SP
No. ORIG. : 04.00.00047-5 1 V_r PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que entendeu necessária a produção de prova pericial contábil e nomeou perito judicial, fixando honorários periciais em R\$ 500,00 (quinhentos) reais a serem pagos pelo ora agravante, no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de preclusão, nos autos de embargos à execução de sentença.

Sustenta a autarquia, em síntese, que não cabe adiantamento dos honorários periciais, conforme dispõe o art. 27 do CPC. Aduz que o Juízo *a quo* deixou de aplicar a Resolução nº 541, de 18/01/2007, do CJF, tanto no que tange à forma de pagamento quanto no tocante ao valor dos honorários periciais.

Pede a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, verifico que se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que imponha ao agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

O recurso merece provimento.

A questão referente aos salários periciais passou a ser regulada pela Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que em seu artigo 1º estabelece que "*no âmbito da Justiça Federal, a assistência judiciária aos beneficiários da gratuidade de justiça será realizada pela Defensoria Pública da União*", sendo que o parágrafo 3º

dispõe que "os recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados destinam-se ao pagamento de honorários dos advogados dativos, curadores, peritos, tradutores e intérpretes".

No que se refere ao valor da verba honorária, devem ser obedecidos os limites mínimo e máximo estabelecidos na Tabela II da Resolução acima mencionada, respectivamente, de R\$58,70 (cinquenta e oito reais e setenta centavos) e 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

O parágrafo 1º do artigo 3º da Resolução acima referida estabeleceu que "na fixação dos honorários periciais estabelecidos nas Tabelas II e IV do Anexo I será observado, no que couber, o contido no caput do art. 2º, podendo, contudo, o juiz ultrapassar em até 3 (três) vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, comunicando-se ao Corregedor-Geral".

Por outro lado, o artigo 3º do mesmo ato normativo estabelece que o pagamento dos honorários periciais só será efetuado após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo, ou, havendo solicitação de esclarecimentos, depois de prestados.

No caso dos autos, verifica-se que a determinação para depósito dos honorários foi exarada anteriormente ao início dos trabalhos periciais pelo 'expert' nomeado, em evidente descompasso com o ato normativo acima referido.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento para determinar a observância das disposições contidas na Resolução nº 541, de 18 de janeiro de 2007, do Conselho da Justiça Federal, no tocante ao valor e forma para pagamento da verba honorária.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006496-74.2010.403.0000/MS
2010.03.00.006496-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : JOANA SILVERIA DA COSTA

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO ALEGRIA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAIBA MS

No. ORIG. : 10.00.00432-3 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu o prazo de 10 (dez) dias para o(a) agravante comprovar o requerimento administrativo do benefício e que este, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias, foi negado ou não foi apreciado pelo INSS, sob pena de indeferimento da inicial, nos autos de ação versando sobre a concessão de aposentadoria por idade.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio requerimento administrativo do benefício e que a decisão agravada afronta o princípio do livre acesso ao judiciário, contrariando o disposto na Súmula nº 09 desta Corte. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que o feito tenha regular prosseguimento.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente

não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Assim, impõe-se, como medida de equidade, a suspensão do processo para que a parte autora promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio **esgotamento** da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa **esgotar** todos os recursos administrativos. Mas não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

No caso presente, penso ser conveniente que se suspenda o processo por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo para determinar a suspensão do processo originário do presente recurso por 60 (sessenta) dias, para que a agravante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retorne aos autos para prosseguimento perante o Juízo de primeiro grau.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006625-79.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006625-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : GENIVAL ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE LUIS CARVALHO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP
No. ORIG. : 09.00.00064-3 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu o prazo de 10 (dez) dias para o(a) agravante comprovar o indeferimento do pedido na via administrativa, sob pena de indeferimento liminar da inicial, nos autos de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento administrativo, conforme previsto no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal.

Feito o breve relatório, decido.

O agravante propôs ação previdenciária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, perante o Juízo Estadual da Comarca de Ipuã - SP, com base no permissivo constitucional do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que atribui à Justiça Estadual competência federal delegada para o julgamento das lides em que for réu o ente previdenciário, sempre que a comarca não seja sede de vara da Justiça Federal.

Assim, o Juízo Estadual atua no exercício de jurisdição federal, sujeitando-se à competência recursal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos expressos termos do art. 108, II, da Constituição Federal.

Neste passo, em se tratando de recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao Tribunal de Justiça, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.

Não destoam de tal entendimento a orientação do Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto que trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL. ENDEREÇAMENTO EQUIVOCADO AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MANIFESTA CONFUSÃO COM O PROCESSAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO CONTRA O JUÍZO NEGATIVO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

I. Na esteira do delineamento próprio atribuído ao agravo previsto no art. 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não é possível conhecer-se do recurso, cuja pretensão busca a emissão de um juízo deliberatório do STJ para encaminhar ao STF o julgamento da impugnação à decisão monocrática proferida pelo Relator em sede de Recurso Especial.

II. O endereçamento equivocado ao Supremo Tribunal Federal do agravo aviado, a observância do prazo e a juntada das peças essenciais ao seu processamento, à exemplo do que se dá com o agravo de instrumento tirado contra decisão denegatória do Recurso Especial proferida pelo Tribunal de origem, revelam o equívoco da recorrente e consubstanciam erro grosseiro, o que impede o seu conhecimento nos moldes regimentais pela inviabilidade da aplicação do princípio da fungibilidade.

III. Agravo não conhecido".

(Segunda Turma - AGRESP - 190720, Processo: 199800735410 UF: SP, Rel Min Nancy Andrighi, DJ:12/06/2000, Pg:95, v.u.)

De outra parte, afigura-se igualmente ausente o pressuposto recursal da tempestividade.

Reza o art. 522 do CPC ser de 10 (dez) dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

In casu, verifica-se que o recurso foi postado com endereçamento ao Tribunal de Justiça de São Paulo, em 12/08/2009 e protocolado naquela Corte em 14/08/2009, data, contudo, que não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

Dessa forma, considera-se a data da interposição o dia 09 de março de 2010, quando se deu a entrada do recurso no setor de protocolo desta Corte, do que resulta a sua manifesta intempestividade, eis que muito após o término do prazo recursal, considerando a publicação da decisão recorrida em 04/08/2009 (fl. 41).

Pelo exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, em razão de sua manifesta inadmissibilidade e intempestividade, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006664-76.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006664-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ZENAIDE RODRIGUES CARDOSO
ADVOGADO : LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CACAPAVA SP
No. ORIG. : 09.00.00127-8 2 Vr CACAPAVA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a antecipação da tutela nos autos de ação versando sobre a concessão de benefício assistencial previsto no art. 203, V da Constituição Federal.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da medida excepcional, afirmando ser portadora de diversas patologias de ordem ortopédica (artrose nos joelhos e tornozelos), além de hipertensão, tendo dificuldades de locomoção e não possuindo meios próprios de sustento ou de tê-lo provido por sua família, preenchendo, assim, todos os requisitos para ter deferido o benefício vindicado. Afirma, ainda, a existência de risco de dano irreparável, que decorre do caráter alimentar do benefício, apto a justificar a concessão da tutela de urgência postulada. Pede a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Dos documentos formadores do instrumento vislumbra-se, *a priori*, a verossimilhança do pedido formulado.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que o benefício assistencial, por sua natureza, tem na miserabilidade, aliada à deficiência ou à idade, os requisitos para sua concessão, sendo que nesta E. Corte, em inúmeros julgados, tem-se entendido que cabe ao magistrado observar os elementos colhidos nos processos individualmente, caso a caso, procurando verificar se estão preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, atendendo assim aos "fins sociais" e "às exigências do bem comum", estabelecidos pelo artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

O § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo, dispositivo cuja inconstitucionalidade foi argüida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, decisão que, conforme posicionamento que vinha adotando, e que continuo mantendo, não possui efeito vinculante e que determine sua aplicação obrigatória, sem retirar a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar.

No presente caso, os exames e atestados juntados aos autos (fls. 53/61) evidenciam que a agravante está incapacitada para o exercício de atividades laborativas, considerando sua condição de portadora de gonartrose bilateral e artrose do tornozelo bilateral.

As informações extraídas do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, ora juntadas aos autos, demonstram que a autora desistiu do pedido formulado administrativamente. Comprovam que o marido é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 063.585.849-5) desde 14/08/1984, com valor igual a um salário mínimo e que também recebe auxílio suplementar por acidente de trabalho (NB 077.126.298-1), desde 01/08/1983, com valor igual a R\$ 102,00 (cento e dois reais).

O estudo social (fls. 85 e fls. 123) indica que: "A família se mantém com a aposentadoria do Sr. Antônio no valor de R\$ 465,00. Ele sofreu um AVC tendo comprometimento na fala, visão e audição. Sra. Zenaide tem dificuldade de locomoção em consequência de artrose, não consegue fazer uso de transporte coletivo. A neta Karine, que mora com a avó desde um ano de idade, atualmente esta desempregada. Realiza trabalho informal como vendedora, recebendo em média R\$ 200,00 por mês para suprir suas necessidades pessoais e repassa aos avós de R\$ 15,00 a R\$ 20,00. A família tem uma dívida com a Prefeitura Municipal de 5 anos referente ao IPTU. Sra. Zenaide dividiu sua casa com os filhos André Luiz e Alessandra."

O grupo familiar é composto somente pela agravante e seu marido.

Ressalto, por oportuno que o benefício no valor de um salário-mínimo recebido pelo cônjuge deve ser excluído do cálculo da renda familiar, nos termos do Parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/03.

Dessa forma, torna-se evidente que a situação sócio-econômica do núcleo familiar em que inserida a agravante é precário e de miserabilidade, dependendo do benefício assistencial que pleiteia para as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento ou de tê-lo provido pela família com dignidade preconizada pela Constituição Federal.

Também o perigo de dano irreparável é evidente, em razão do comprometimento de sua subsistência e o risco decorrente da postergação da concessão do benefício para o desfecho final da ação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, DOU PROVIMENTO ao presente agravo, para DEFERIR A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, determinando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal à agravante, sem efeito retroativo.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deverá ser intimado para o imediato cumprimento da presente decisão, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa, que fixo em R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso.

Comunique-se o teor da presente decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao imediato e integral cumprimento da determinação aqui estipulada.

Após, com o decurso do prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006707-13.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006707-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : IDALINA FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 10.00.00012-1 1 Vr TABAPUA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã - SP, que declinou de ofício a competência para o julgamento da lide e determinou a remessa dos autos para o Juizado Especial Federal de Catanduva - SP, cuja competência territorial abrange as cidades de Catiguá, Novais e Tabapuã, reconhecendo se tratar de hipótese de incompetência absoluta.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição da República. Pede a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, a fim de que o Juízo *a quo* seja declarado como o competente para o processamento e julgamento da lide.

DECIDO.

Inicialmente, considerando se tratar de recurso de agravo interposto na vigência da Lei 11.187, de 19 de outubro de 2005, verifico que se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que imponha à agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

O recurso merece provimento.

O Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã - SP reconheceu sua incompetência absoluta, em razão da instalação do Juizado Especial Federal de Catanduva, com jurisdição sobre aquela Comarca, com fulcro no artigo 109, §3º, da Constituição Federal.

Tal entendimento, entretanto, não se sustenta em face das disposições da Lei nº 10.259/01, já que o § 3º do artigo 3º da referida Lei é expresso no sentido de que "*No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*", de tal forma que, ao contrário do entendimento esposado, a competência absoluta não existe na espécie, por se tratar de município distinto daquele onde instalado o Juizado Especial Federal para o qual houve a declinação da competência.

Por outro lado, o artigo 20 da mesma Lei dispõe que "Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta Lei no juízo estadual. A Lei utilizou o verbo "poder", indicando que a opção é do interessado, com o que se configura a competência relativa, o que impede sua declinação de ofício, nos termos da Súmula nº 33 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

De outra parte, constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado visando garantir o acesso à justiça e permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

A questão já se encontra pacificada na 3ª Seção desta Corte, consoante o aresto seguinte:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz

no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária autos nº 830/2003."

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, Conflito de Competência - 6056, Processo: 2004.03.00.000199-8 UF: SP, Relator Des. Fed. Marisa Santos, Data da Decisão: 28/04/2004, DJU:09/06/2004 PG: 170)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Estadual da Vara Distrital de Tabapuã - SP para o julgamento da ação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00204 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006709-80.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006709-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : ANGELA MARIA BARBOSA PEREIRA

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP

No. ORIG. : 10.00.00011-7 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã - SP, que declinou de ofício a competência para o julgamento da lide e determinou a remessa dos autos para o Juizado Especial Federal de Catanduva - SP, cuja competência territorial abrange as cidades de Catiguá, Novais e Tabapuã, reconhecendo se tratar de hipótese de incompetência absoluta.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição da República. Pede a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, a fim de que o Juízo *a quo* seja declarado como o competente para o processamento e julgamento da lide.

DECIDO.

Inicialmente, considerando se tratar de recurso de agravo interposto na vigência da Lei 11.187, de 19 de outubro de 2005, verifico que se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que imponha à agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

O recurso merece provimento.

O Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã - SP reconheceu sua incompetência absoluta, em razão da instalação do Juizado Especial Federal de Catanduva, com jurisdição sobre aquela Comarca, com fulcro no artigo 109, §3º, da Constituição Federal.

Tal entendimento, entretanto, não se sustenta em face das disposições da Lei nº 10.259/01, já que o § 3º do artigo 3º da referida Lei é expresso no sentido de que "*No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*", de tal forma que, ao contrário do entendimento esposado, a competência absoluta não existe na espécie, por

se tratar de município distinto daquele onde instalado o Juizado Especial Federal para o qual houve a declinação da competência.

Por outro lado, o artigo 20 da mesma Lei dispõe que "Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta Lei no juízo estadual. A Lei utilizou o verbo "poder", indicando que a opção é do interessado, com o que se configura a competência relativa, o que impede sua declinação de ofício, nos termos da Súmula nº 33 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

De outra parte, constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado visando garantir o acesso à justiça e permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

A questão já se encontra pacificada na 3ª Seção desta Corte, consoante o aresto seguinte:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária autos nº 830/2003."

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, Conflito de Competência - 6056, Processo: 2004.03.00.000199-8 UF: SP, Relator Des. Fed. Marisa Santos, Data da Decisão: 28/04/2004, DJU:09/06/2004 PG: 170)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Estadual da Vara Distrital de Tabapuã - SP para o julgamento da ação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007013-79.2010.403.0000/SP

2010.03.00.007013-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : CATARINO ROSAN DE PAULA

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 10.00.00010-6 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã - SP, que declinou de ofício a competência para o julgamento da lide e determinou a remessa dos autos para o Juizado Especial Federal de Catanduva - SP, cuja competência territorial abrange as cidades de Catiguá, Novais e Tabapuã, reconhecendo se tratar de hipótese de incompetência absoluta.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição da República. Pede a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, a fim de que o Juízo *a quo* seja declarado como o competente para o processamento e julgamento da lide.

DECIDO.

Inicialmente, considerando se tratar de recurso de agravo interposto na vigência da Lei 11.187, de 19 de outubro de 2005, verifico que se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que imponha à agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

O recurso merece provimento.

O Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã - SP reconheceu sua incompetência absoluta, em razão da instalação do Juizado Especial Federal de Catanduva, com jurisdição sobre aquela Comarca, com fulcro no artigo 109, §3º, da Constituição Federal.

Tal entendimento, entretanto, não se sustenta em face das disposições da Lei nº 10.259/01, já que o § 3º do artigo 3º da referida Lei é expresso no sentido de que "*No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*", de tal forma que, ao contrário do entendimento esposado, a competência absoluta não existe na espécie, por se tratar de município distinto daquele onde instalado o Juizado Especial Federal para o qual houve a declinação da competência.

Por outro lado, o artigo 20 da mesma Lei dispõe que "Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta Lei no juízo estadual. A Lei utilizou o verbo "poder", indicando que a opção é do interessado, com o que se configura a competência relativa, o que impede sua declinação de ofício, nos termos da Súmula nº 33 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

De outra parte, constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado visando garantir o acesso à justiça e permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

A questão já se encontra pacificada na 3ª Seção desta Corte, consoante o aresto seguinte:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a

que alude somente é admitida quando inexistir vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária autos nº 830/2003."

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, Conflito de Competência - 6056, Processo: 2004.03.00.000199-8 UF: SP, Relator Des. Fed. Marisa Santos, Data da Decisão: 28/04/2004, DJU:09/06/2004 PG: 170)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Estadual da Vara Distrital de Tabapuã - SP para o julgamento da ação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00206 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007087-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007087-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MARIA ALICE CIBELLA UCHOA RALSTON FERRAZ DO AMARAL
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00128685120094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Alice Cibella Uchoa Ralston Ferraz do Amaral contra decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada para continuidade do pagamento de benefício de pensão por morte de ex-combatente, sem redução do valor mensal, ou para proibir o INSS de continuar efetuando desconto de 30% (trinta por cento) dos proventos reduzidos para compensação do que entendeu ter pago a mais ao longo do tempo.

Sustenta a agravante, em síntese, que o *de cujus* obteve o benefício de aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente, que teve início em 1965 e foi mantido até seu falecimento, ocasião em que recebia proventos mensais de valor igual ao limite máximo previsto pelo art. 37, inciso XI, da Constituição Federal. Requerida a pensão por morte pela ora agravante, o benefício foi concedido com início em 15.10.2000, com renda mensal igual ao valor que o *de cujus* recebia a título de aposentadoria, quando de seu falecimento, ou seja, o limite máximo previsto pelo art. 37, inciso XI, da Constituição Federal. Porém, em julho/2009, o INSS comunicou à pensionista que o valor que recebia era irregular, tendo em vista que a renda mensal inicial foi fixada além dos parâmetros legais, motivo pelo qual a pensão passaria a ser paga no valor de R\$ 2.507,09, e não mais R\$ 25.499,68. Após a defesa administrativa, o INSS manteve o entendimento, razão pela qual a autora passou a receber, apenas, o valor de R\$ 2.507,09, sendo-lhe descontado, ainda, o correspondente a 30% (trinta por cento) desse valor, a título de compensação dos valores que lhe teriam sido pagos indevidamente, desde a concessão da pensão por morte.

Afirma que os benefícios dos ex-combatentes e de seus dependentes não são regulados pela Lei nº 8.213/91, nos termos de seu art. 149. Portanto, o teto-limite de recebimento, a título de benefício, disposto no art. 33 da mesma lei, não se aplica ao caso concreto. Pela mesma razão, considera que o limite trazido pelo art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003 também não seria aplicável. Causa estranheza, ainda, o fato de que o próprio INSS, desde a concessão do benefício de pensão por morte, tenha pago o benefício no limite máximo imposto pelo art. 37, inciso XI, da CF/88 e, não R\$ 3.038,99, que era o limite máximo dos benefícios comuns do regime geral da previdência social.

Por tal razão, recorreu ao Poder Judiciário, para ver sanada tal irregularidade, pleiteando-lhe fosse deferida a tutela antecipada, para o restabelecimento dos proventos no valor recebido em julho/2009, com os reajustes legais. Porém, o

juízo *a quo* indeferiu tal pedido, razão pela qual a autora ajuizou o presente agravo de instrumento, para ver assegurado o seu direito à antecipação da tutela requerida, nos termos constantes da ação principal.

Requer, no presente agravo, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e o deferimento da antecipação de tutela pleiteada em primeira instância, para que o INSS restabeleça o valor da pensão por morte de ex-combatente que vinha pagando à autora até julho de 2009, no importe de R\$ 24.500,00, com seus reajustamentos legais, podendo limitar o valor máximo devido apenas e tão somente em face do art. 37, XI, da CF/88; ou, alternativamente, que o INSS deixe de descontar da pensão por morte os 30% (trinta por cento) que faz incidir, desde agosto/2009, sobre o valor mensal reduzido de R\$ 24.500,00 para R\$ 2.507,09.

Decido.

Presentes os requisitos para o processamento do agravo na forma de instrumento.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Com razão a agravante.

Conforme já consubstanciado em inúmeros precedentes do Supremo Tribunal Federal, verifica-se que o teto a ser utilizado, em se tratando de benefícios relativos a ex-combatentes, não é o teto previdenciário geral, e sim aquele estabelecido no art. 37, inciso XI, da Constituição Federal.

Trago exemplos de decisões monocráticas do Supremo Tribunal Federal relativas à aplicabilidade do citado artigo, *verbis*:

"Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão que possui a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. EX-COMBATENTE. LIMITE REMUNERATÓRIO.

1. Antes da edição da EC 41/2003 não era possível aplicar-se o teto remuneratório previsto no art. 37, XI, da CF/88, face à exigência de lei formal para fixá-lo. Portanto, não poderia a Administração Pública, ao argumento de estar cumprindo a finalidade inserta no texto constitucional, substituir-se ao legislador ordinário e aplicar um teto provisório.

2. Considerando-se o disposto na EC nº 41/03, é possível a aplicação do teto constitucional a contar de 01.01.2004, segundo os valores estabelecidos pelo STF na 1ª Sessão Administrativa de 2004 e, a partir da edição da Lei nº 11.143/05, em conformidade com os valores ali determinados.

3. Voto vencido pela legalidade do ato atacado no writ, que aplicou aos proventos do Impetrante a limitação remuneratória prevista no art. 37, XI, da CF/88" (fls. 130).

Neste RE, interposto com base no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, alegou-se ofensa aos arts. 37, XI, e 248, da mesma Carta.

A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência deste Tribunal, que, no julgamento, pelo Plenário, da ADI 1.898-MC/DF, Rel.Min. Octavio Galoti, entendeu que o art. 37, XI, da Constituição - com a redação dada pela EC 19/98 - não é auto-aplicável, porquanto dependia da promulgação de lei fixando o subsídio de Ministro do Supremo Tribunal Federal.

Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput).

Publique-se.

Brasília, 5 de março de 2010" (RE 548249/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgamento em 05.03.2010, publicado no DJe de 16.03.2010).

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. REVERSÃO DA PENSÃO EM BENEFÍCIO DAS FILHAS. ANÁLISE DE REQUISITOS QUE DEMANDA O EXAME DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL: OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. REEXAME DE PROVAS: IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

I. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República, contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVERSÃO DE PENSÃO DE VIÚVA DE EX-COMBATENTE, EM FAVOR DAS FILHAS. NÃO COMPROVAÇÃO DO FALECIMENTO DA GENITORA NEM DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DAS FILHAS, TODAS MAIORES DE IDADE. A EXISTÊNCIA DE VIÚVA HABILITADA AO RECEBIMENTO DA PENSÃO EXCLUI QUALQUER DIREITO DOS FILHOS À PERCEPÇÃO DA MESMA. APLICAÇÃO DAS LEIS NºS 6.592/78 E 7.424/85 VIGENTES À ÉPOCA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Não obstante as apelantes referirem-se à reversão da pensão em seu favor, na condição de filhas do ex-combatente, em decorrência do falecimento "da própria mãe, que vinha recebendo a pensão..." (fls. 50), não consta dos presentes autos nenhum documento que comprove o alegado falecimento.

2. A lei de regência da situação em tela, estabelece uma ordem de preferência para a concessão do benefício, de modo que a existência de viúva habilitada ao recebimento da pensão exclui qualquer direito dos filhos à percepção da mesma.

3. Ainda que superada essa questão, conforme previsto no § 2º da Lei nº 7.424/85, os beneficiários com direito à pensão especial de que trata a Lei nº 6.592, de 17 de novembro de 1978, por morte do ex-combatente, devem comprovar que viviam sob sua dependência econômica, sob o mesmo teto e sem remuneração.

4. Ao utilizar-se, portanto, a legislação vigente à época do falecimento do instituidor, o direito à percepção da pensão pleiteada encontra-se, de pronto, afastado, posto que não restou comprovada, em nenhum momento, a dependência econômica das apelantes, todas filhas maiores.

5. *Apelação do particular improvida. Sentença mantida*" (fl. 63).

2. *As Recorrentes alegam que teriam sido contrariados o art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição da República e o art. 53, inc. II e III, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.*

Argumentam que "o direito à pensão de ex-combatente rege-se pelas normas vigentes à data do falecimento do instituidor do benefício, momento em que se adquire o direito à pensão, pouco importando que ocorra somente depois o seu exercício. Assim, tratando-se de reversão de benefício às filhas mulheres, em razão do falecimento ou não da própria mãe, que vinha ou vem recebendo a pensão, opera-se para as filhas mesmo maiores e casadas, o direito na data do óbito do pai, o que, na espécie dos presentes autos, ocorreu em 24.06.77, anterior, portanto, ao advento da lei nº 8.059/90" (fl. 84).

*Examinada a matéria posta à apreciação, **DECIDO.***

3. *Razão jurídica não assiste às Recorrentes.*

4. *O Tribunal a quo decidiu a controvérsia nos termos seguintes:*

"Verifico, inicialmente, que não obstante as apelantes referirem-se à reversão da pensão em seu favor, na condição de filhas do ex-combatente, em decorrência do falecimento "da própria mãe, que vinha recebendo pensão..." (fls. 50), não consta dos presentes autos nenhum documento que comprove o alegado falecimento, muito embora a certidão de óbito seja referida na inicial (fls. 07), o que vem a representar, sem dúvida, o primeiro óbice ao reconhecimento do direito das apelantes. Como bem observou o douto Juízo a quo, a Lei de regência da situação em tela, estabelece uma ordem de preferência para a concessão do benefício, de modo que a existência de viúva habilitada ao recebimento da pensão exclui qualquer direito dos filhos à percepção da mesma" (fl. 64).

Verifica-se, portanto, que o acórdão recorrido decidiu a questão com base na interpretação da legislação infraconstitucional aplicável que determina ordem de beneficiários da pensão. Assim, a alegada ofensa à Constituição, se tivesse ocorrido, seria indireta, o que não viabiliza o processamento do recurso extraordinário.

5. *Ademais, para o deslinde da matéria posta à apreciação judicial, as instâncias originárias examinaram os elementos probatórios dos autos. Concluir de forma diversa demandaria, necessariamente, o reexame das provas contidas nos autos e devidamente apreciadas, hipótese incabível em recurso extraordinário. Incide, na espécie, a Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal.*

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Controvérsia decidida com base no conjunto fático-probatório contido nos autos. Impossibilidade do reexame de provas: Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal. 2. Inviável o agravo regimental no qual não são impugnados os fundamentos da decisão agravada. Precedentes. 3. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento no sentido da legitimidade do julgamento monocrático nos termos no art. 557 do Código de Processo Civil" (AI 659.463-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 7.11.2008 - grifos nossos).

"1. Recurso extraordinário: descabimento: pretensão ao reexame do enquadramento da autora na situação de dependente econômica de falecido ex-combatente, que demanda interpretação da legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.059/90), além da rediscussão de matéria de fato e de prova (Súmula 279). 2. Agravo regimental: motivação da decisão agravada: necessidade de impugnação de forma consistente" (RE 398.403-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 8.10.2004).

E, ainda, os julgados proferidos nas seguintes decisões monocráticas, ambas relatadas pelo Ministro Cezar Peluso: RE 433.562, DJ 11.11.2004; e AI 482.551, DJ 6.10.2004.

Não há, pois, o que prover quanto às alegações das Recorrentes.

6. *Pelo exposto, **nego seguimento ao recurso extraordinário** (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)." (RE 606098/PE, Relatora Ministra Carmen Lucia, julgamento em 15.12.2009, publicado no DJe de 08.02.2010)*

No relatório de Auditoria de Acompanhamento da Gestão, elaborado pela Secretaria Federal de Controle Interno, órgão da Controladoria-Geral da União vinculado à Presidência da República (fls. 221/228), consta a seguinte explicação para o procedimento da autarquia, em reduzir os benefícios ao limite previdenciário geral:

"C) Valores de Rendas Mensais acima do Teto (Pareceres/CJ/MPAS nºs 2017/2000 e 3.052/2003) pagos indevidamente.

29. *O Parecer/CJ/MPAS nº 2.017, de 03 de fevereiro de 2000, esclareceu que a renda mensal dos benefícios de ex-combatentes deveriam obedecer ao limite constitucional estabelecido no art. 37, inciso XI, cumulado com o art. 40, parágrafo 11, da Carta Magna e não exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, verbis:*

...

30. *Ocorre que o INSS, mesmo após esse esclarecimento, não adotou tal procedimento e excedeu esse limite pagando benefícios de ex-combatentes acima do previsto no supracitado Parecer. Conforme estabelece a Lei nº 11.413, de 26 de julho de 2005, esse valor limite corresponde a R\$ 21.500,0. Consta, no Anexo III, o levantamento desses casos.*

31. Apresentamos, no caso a seguir, um resumo do resultado desse cruzamento, discriminado por espécie, quantidade de benefícios e valor mensal estimado:

....

32. Outra análise foi realizada com base no levantamento constante do Anexo IV, feito de acordo com o Parecer CJ nº 3.052/2003, que trouxe uma mudança de entendimento. Nesse Parecer foi esclarecido que a renda mensal dos benefícios dos ex-combatentes, concedidos a partir da publicação da Lei nº 5.698, de 31 de agosto de 1971, deveriam ser limitados ao teto máximo de benefício, que corresponde em 2005 a R\$ 2.688,15. Com base nesse entendimento verifica-se a existência de 1.634 casos que estão acima desse limite (...)."

Simple Parecer Normativo não pode ser suporte jurídico para alteração de legislação. Instrumento normativo editado pelo Poder Executivo não tem o condão de substituir legislação hierarquicamente superior, sob pena de ofensa ao princípio da reserva da lei.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao presente agravo para DEFERIR A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, determinando o restabelecimento do valor do benefício, no patamar anterior a 1º.08.2009.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deverá ser intimado para o imediato cumprimento da presente decisão, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa, que fixo em R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso.

Comunique-se o teor da presente decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao imediato e integral cumprimento da determinação aqui estipulada.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00207 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.002230-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : APARECIDA BURANELI DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00091-0 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por APARECIDA BURANELI DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 52/56 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 60/65, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto nº 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 20 de janeiro de 1947, conforme demonstrado à fl. 10, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei nº 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 126 (cento e vinte e seis) meses, considerado implementado o requisito idade em 2002. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei nº 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

Entretanto, não há nos autos documento algum que se possa considerar como início razoável de prova material da atividade rural da requerente.

Vale dizer, apenas para esclarecimento, que a Certidão de Casamento da autora, apresentada à fl. 12, lavrada em 09 de setembro de 1967, aponta para a atividade de "motorista" de seu esposo.

As simples declarações de fls. 13/16, não são aptas à demonstração do exercício de atividade rural, tratando-se de meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório.

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA - TRABALHO DE MENOR - DECLARAÇÕES DE TERCEIROS - HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - RECURSO DO RÉU E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.
(...)

3. *Declarações prestadas por terceira pessoa e por ex-empregador não atingem a esfera jurídica de terceiro, assim o INSS (art. 131, parágrafo único, do C. Civ.), não constituindo sequer início de prova material para fins de concessão de benefício previdenciário.*

(...)

6. *Recurso do autor improvido. Apelo do INSS e remessa oficial parcialmente providos.*

7. *Sentença reformada parcialmente."*

(TRF3, 5ª Turma, AC nº 1999.61.12.000202-1, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, j. 05.08.2002, DJU 18.11.2002, p. 797)

Dessa forma, considerando a inexistência de início de prova da alegada atividade campesina, aplica-se, *in casu*, a Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Por tais razões não merecem prosperar as alegações da apelante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00208 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2010.03.99.002762-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BERTOLDO PAULO D SILVA

ADVOGADO : JUVENAL BONAS FILHO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP

No. ORIG. : 08.00.00064-0 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por BERTOLO PAULO DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido o trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 36/42 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado e concedeu tutela específica para a imediata implementação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 51/58, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, sob fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que, ao considerarmos a data da citação e a data da sentença, o valor do crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

O autor, que nasceu em 14 de setembro de 1940, conforme demonstrado à fl. 10, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, o autor deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 114 (cento e quatorze) meses, considerado implementado o requisito idade em 2000. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento de fl. 11 qualifica, em 24 de abril de 1989, o autor como lavrador. Tal documento constitui início razoável de prova material da atividade rural dele, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ademais, o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 32/33, sob o crivo do contraditório, nos quais as testemunhas afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus ao autor ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao recolhimento das contribuições previdenciárias, cumpre observar que é desnecessária a sua demonstração, pois tal exigência não está prevista entre os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade, quais sejam, a comprovação da idade e do tempo de atividade rural, conforme entendimento já exposto, mormente no presente caso que, por se tratar de segurado especial, fica dispensado do período de carência, nos termos do artigo 26, III da Lei de Benefícios

Além disto, nota-se que a parte autora, após preencher os requisitos para a concessão do benefício sob a égide da Lei Complementar n.º 16/73, continuou a exercer suas atividades em regime de economia familiar, sendo classificada como segurada especial no art. 11, VII, §1º da Lei de Benefícios e a ela, de acordo com o art. 30, X, da Lei de Custeio, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial, operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no artigo 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Dessa forma, tendo o INSS sido citado já na vigência do atual Código Civil, deve-se manter os juros de mora em 1% (um por cento) ao mês conforme corretamente fixado na r. sentença.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, nego seguimento ao apelo do INSS e mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00209 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003627-17.2010.403.9999/SP
2010.03.99.003627-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : ANTONIO MATSUMORI e outros
: TAMIKO HORIO MATSU MORI

: CARMEN MATSU MORI ISHYAMA
ADVOGADO : ANTONIO BUENO NETO
CODINOME : CARMEN MATSU MORI ISHYAMA
APELANTE : HOMERO BAGIO
: JOSE CARLOS DE MEIRA
ADVOGADO : ANTONIO BUENO NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00129-4 3 Vr MOGI MIRIM/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de improcedência de pedido revisional de benefícios previdenciários, sustentado os apelantes, em suas razões recursais, o direito a aplicação de índices que melhor refletem a inflação, de forma a preservar o valor real do benefício.

Decorrido o prazo para oferecimento das contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O inconformismo dos autores não merece guarida, isto porque o decantado § 2º do art. 201 da Constituição Federal, hoje § 4º de acordo com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, dispunha que: **"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."**

Portanto, a Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária, ou seja, a norma constitucional não assegura um índice certo para o reajuste dos benefícios, mas sim remete à legislação ordinária a disciplina dos reajustes dos benefícios previdenciários.

Nesse ínterim, a lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1.988, foi a Lei nº 8.213/91 que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, e assim adiante.

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Os reajustes dos benefícios previdenciários ocorreram com base em índices previstos em lei, de forma que não há falar em desobediência ao princípio constitucional previsto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, que garante a preservação do valor real dos benefícios previdenciários segundo critérios definidos em lei. Em suma, conforme já

decidiu o Supremo Tribunal Federal, "A manutenção, em bases permanentes, do valor real dos benefícios previdenciários tem, no próprio legislador - e neste, apenas -, o sujeito concretizante das cláusulas fundadas no art. 194, parágrafo único, n. IV, e no art. 201, § 4º (na redação dada pela EC 20/98), ambos da Constituição da República, pois o reajustamento de tais benefícios, para adequar-se à exigência constitucional de preservação de seu quantum, deverá conformar-se aos critérios exclusivamente definidos em lei." (RE nº 322348 AgR/SC, Relator Ministro CELSO DE MELLO, j. 12/11/2002, DJ 06/12/2002, p. 74).

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGResp nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Ademais, a legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios.

Neste sentido, confira fragmentos de ementa jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça:

"1. Não há direito à equivalência entre o valor do salário-de-contribuição utilizado na escala-base do cálculo das contribuições previdenciária e a renda mensal inicial do benefício. Tal manutenção dos benefícios em números de salários limitou-se ao período de vigência do art. 58 do ADCT.

2. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciário devem ser reajustados pelo INPC e pelos índices que o sucederam.

3. Agravo regimental desprovido." (AGA nº 528797/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 01/04/04, DJU 17/05/04, p. 274);

"IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

Recurso desprovido." (REsp nº 397336/MG, Relator Ministro FÉLIX FISCHER, j. 26/02/02, DJU 18/03/02, p. 300).

Da mesma forma, não há falar em achatamento do benefício, tomando por parâmetro número de salários mínimos, pois isto implicaria em sobrevida do princípio da equivalência salarial, prevista no art. 58 do ADCT, quando sua incidência apenas se verificou até a implantação do plano de custeio e benefícios da Previdência Social.

Nesse sentido, confira fragmentos da seguinte ementa de aresto do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"- O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício)." (REsp nº 438617/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 11/11/2003, DJ. 19/12/2003, p. 561).

Enfim, tendo sido os reajustes do benefício da parte autora efetuados sob o manto da legislação previdenciária, compatível com os preceitos constitucionais, nenhuma diferença de proventos lhes são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DOS AUTORES**, na forma da fundamentação acima adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00210 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003902-63.2010.403.9999/SP
2010.03.99.003902-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUCIA RAMOS RIBEIRO
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00124-4 2 Vr PIEDADE/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA LUCIA RAMOS RIBEIRO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fl. 46/47 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Concedida a tutela antecipada para imediata implementação do benefício.

Em razões recursais de fls. 54/62, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos conseqüentários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 01 de outubro de 1953, conforme demonstrado à fl. 16 de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquela a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 162 (cento e sessenta e dois) meses, considerado implementado o requisito idade em 2008.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento de fl. 18, lavrada em 28 de maio de 1977, que qualifica o seu conjuge como lavrador, o qual constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais

Ademais, constam as fls. 20/26 dos autos, os Pedidos de Talonário de Produtor Rural em nome do cônjuge da requerente relativos aos anos de 1986, 1988, 1989 e 1991.

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 49/50, nos quais as testemunhas afirmaram conhecer a requerente há mais de 25 anos, e que sempre trabalhou e ainda trabalha na roça. Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus o autor ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Outrossim, é desnecessária a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal exigência não está prevista entre os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade elencados no art. 48 da Lei de Benefícios, bastando, para tanto, a comprovação da idade e do tempo de atividade rural, conforme entendimento já exposto, mormente no presente caso que, por se tratar de segurado especial, fica dispensado do período de carência, nos termos do art. 26, III da Lei de Benefícios.

Além disto, com o fim de se exaurir a questão, cumpre observar que a parte autora exerceu suas atividades em regime de economia familiar, sendo classificada como segurada especial no art. 11, VII, §1º da Lei de Benefícios e a ela, de acordo com o art. 30, X, da Lei de Custeio, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial, operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

É de entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no artigo 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Dessa forma, tendo o INSS sido citado já na vigência do atual Código Civil, deve-se manter os juros de mora em 1% (um por cento) ao mês conforme corretamente fixado na r. sentença.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação, e mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00211 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003940-75.2010.403.9999/SP

2010.03.99.003940-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA JOSEFA DA SILVA CANDIDO DE CASTRO
ADVOGADO : LUCIANA RAVELI CARVALHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 09.00.00011-5 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de procedência de pedido revisional de benefício previdenciário, alegando a apelante, em suas razões recursais, preliminarmente, a ocorrência da decadência e da prescrição quinquenal, e, no mérito, sustenta a impossibilidade de reajuste do benefício da parte autora, a partir de 1º de maio de 1996, mediante à aplicação do INPC, no percentual de 20,05%, e não o IGP-DI, que adotou o reajuste de 15%, bem como a impossibilidade de aplicação do art. 144 da Lei nº 8.213/91. Subsidiariamente, postula a modificação da incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Com o oferecimento das contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

A MMª. Juíza "a quo" submeteu a sentença ao reexame necessário..

É o relatório.

DE C I D O

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De antemão há de se ressaltar que a concessão de pensão por morte, independentemente das circunstâncias do falecimento do segurado, é de natureza previdenciária, e não acidentária típica, o que torna competente a Justiça Federal para tal julgamento. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça assim decidiu: **"2. As ações que versem sobre benefícios previdenciários são de competência da Justiça Federal, ressalvado o disposto no art. 109, § 3º, da Lei Maior. Dessa forma, as ações que envolvam concessão e revisão de pensão por morte, independentemente da circunstância em que o segurado faleceu, devem ser processadas e julgadas na Justiça Federal."** (CC nº 6253/RJ, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ 26/03/2007, p. 200).

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: **"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que**

inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido." (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/02, DJU 25/03/03).

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício foi concedido anteriormente ao seu advento.

A prescrição quinquenal, por sua vez, alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No mérito, percebe-se que o benefício de pensão por morte da parte autora foi concedido em 20/04/1990, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e no período chamado "**buraco negro**", nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento trazida aos autos (fl. 18).

Com efeito, o artigo 202 da Constituição Federal, na sua redação primitiva, vigente à época da concessão do referido benefício, dispunha que era assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais.

Conforme se verifica do texto constitucional então vigente, o artigo 202 da Constituição Federal dependia da edição de lei que tratasse do tema, observadas as balizas ali fixadas, constituindo norma de eficácia contida. Neste sentido o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, concluindo não ser auto-aplicável o dispositivo constitucional, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91).

É o que se verifica da seguinte ementa de aresto:

"Previdência social. - Esta Corte já firmou o entendimento de que o disposto no artigo 202 da Carta Magna sobre o cálculo do benefício da aposentadoria não é auto-aplicável por depender de legislação que posteriormente entrou em vigor (Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.91). Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE nº 292081/SP, Relator Ministro MOREIRA ALVES, j. 06/03/2001, DJ 20/04/2001, p. 141).

No mesmo sentido, é o precedente do Superior Tribunal de Justiça: "**A regra inserta no artigo 202 da Constituição da República é de eficácia limitada, dependendo de integração legislativa, realizada pela Lei 8.213 de 24 de abril de 1991.**" (EResp nº 69429/CE, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 13/12/99, DJ 19/06/2000. p. 109).

No presente caso, não sendo auto-aplicável o disposto no artigo 202, *caput*, da Carta Magna, necessário foi que se aguardasse o advento da Lei nº 8.213/91, cujo diploma legal autorizou o recálculo de todos os benefícios concedidos após o advento da Constituição Federal de 1988, não sendo devidas, portanto, diferenças referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992 (parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91).

Ademais, o Excelso Pretório também fixou orientação no sentido de que o parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 não sofre de vícios que abortem a sua aplicabilidade. É o que se verifica da seguinte ementa de aresto:

"EMENTA: Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia. Ao decidir pela constitucionalidade do par. único do art. 144 da L. 8213/91 (RE 193.456, Pleno 26.2.97), o STF partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação." (RE nº 229731/SP, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 30/06/98, DJ 04/09/98, p. 25).

O Superior Tribunal de Justiça, nesta mesma esteira, posicionou-se pela aplicabilidade do parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

"1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a sua jurisprudência no sentido de que, feito o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, consoante determinava o art. 144 da Lei

nº 8.213/91, não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período anterior a junho de 1992, a teor do estatuído no parágrafo único do referido artigo.

2. Entendimento firmado em alinhamento com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE n.º 193.456/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/11/1997), que considerou não ser o art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, norma de eficácia plena e aplicação imediata.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp nº 476431/SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 328).

Enfim, incidindo no caso dos autos o disposto no parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, cuja providência de recálculo sabe-se que o INSS a realizou de ofício, não são devidas a parte autora diferenças relativas ao período de outubro de 1988 a maio de 1992.

Da mesma forma, o decantado § 2º do art. 201 da Constituição Federal, hoje § 4º de acordo com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, assegura o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, *conforme critérios definidos em lei*.

Vê-se bem que a norma constitucional não assegura este ou aquele índice para o reajuste dos benefícios, mas sim remete à legislação ordinária o disciplinamento dos reajustes dos benefícios previdenciários.

Inicialmente foi eleito o INPC para reajuste dos benefícios, nos termos do inciso II do art. 41 da Lei nº 8.213/91. Todavia, tal dispositivo legal foi revogado pela Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que em seu art. 9º instituiu o IRSM como índice de reajuste dos benefícios no ano de 1993 e o FAS como indexador dos benefícios a partir de janeiro de 1994.

E mais, a Lei nº 8.880/94 (art. 43) revogou expressamente o art. 9º da Lei nº 8.542/92, que instituiu o IRSM e FAS. O IPC-r a que se refere a Lei nº 8.880/94 foi instituído apenas para atualização dos salários-de-contribuição e correção monetária de valores de parcelas referentes a benefícios pagos com atraso pela Previdência Social, não abrangendo o reajuste dos benefícios de prestação continuada.

Por outro lado, a Medida Provisória nº 1.053/95, que novamente introduziu o INPC como índice de atualização no âmbito previdenciário, não elegeu referido índice como fator de reajuste dos benefícios previdenciários, nem estabeleceu período certo para tanto, mas sim destinou o INPC apenas às atualizações que anteriormente eram feitas pelo IPC-r.

Portanto, a Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários, com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido da parte autora e não violou balizas constitucionais. Não estava garantido por norma legal a aplicação do INPC ou qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários, sendo que o dispositivo legal invocado foi revogado no ano de 1992, não podendo ter aplicação em relação a período posterior, precisamente no lapso temporal posterior a maio de 1995.

Considerando que os critérios para o reajuste dos benefícios são os descritos na lei, e tendo a Medida Provisória força de lei, o reajuste dos benefícios com base no IGP-DI, na forma estabelecida pelo art. 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, nada possui de irregular ou inconstitucional. A Medida Provisória nº 1.415/96 adveio em período de vácuo legislativo no tocante aos reajustes de proventos.

Aplicável à hipótese dos autos, transcreve-se a seguir ementa de julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs. A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei.

Recurso não conhecido." (REsp nº 508741/SC, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 02/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 00334).

Ainda, à unanimidade, decidiu a 10ª Turma desta Egrégia Corte:

"REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96. LEI 9.711/98. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS.

1. A Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários, com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido dos autores e não violou balizas constitucionais.

2. A Resolução nº 60 do CNSS tem caráter administrativo, não indicando nenhum índice reparador de defasagem dos benefícios, e, ainda que apontasse, ele seria inaplicável se não fosse previsto em lei para proporcionar a atualização dos benefícios, porquanto esta é a exigência constitucional (art. 201, § 4º, da CF, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98).

3. Apelação não provida." (AC-Proc. nº 2000.61.02.002192-7, Desembargador Federal GALVÃO MIRANDA, j. 26/08/2003, DJU 22/09/2003, p. 600).

Os reajustes dos benefícios previdenciários ocorreram com base em índices previstos em lei, de forma que não há falar em desobediência ao princípio constitucional previsto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, que garante a preservação do valor real dos benefícios previdenciários segundo critérios definidos em lei. Em suma, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, **"A manutenção, em bases permanentes, do valor real dos benefícios previdenciários tem, no próprio legislador - e neste, apenas -, o sujeito concretizante das cláusulas fundadas no art. 194, parágrafo único, n. IV, e no art. 201, § 4º (na redação dada pela EC 20/98), ambos da Constituição da República, pois o reajustamento de tais benefícios, para adequar-se à exigência constitucional de preservação de seu quantum, deverá conformar-se aos critérios exclusivamente definidos em lei."** (RE nº 322348 AgR/SC, Relator Ministro CELSO DE MELLO, j. 12/11/2002, DJ 06/12/2002, p. 74).

Enfim, não traz a parte autora qualquer questionamento que obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana, da qual comungo integralmente. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais são suficientes para, por si sós, dar guarida a pretensão recursal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **REJEITO A ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA E DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para reformar a r. sentença, na forma da fundamentação acima adotada.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que ela é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00212 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004414-46.2010.403.9999/SP
2010.03.99.004414-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA EMIDIA DE SIQUEIRA
ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
No. ORIG. : 09.00.00068-5 2 Vr ITAPETININGA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de procedência de pedido revisional de benefício previdenciário, alegando a apelante, em suas razões recursais, a ocorrência da decadência da ação, e, no mérito, sustenta impossibilidade de revisão da renda mensal da parte autora mediante à aplicação do artigo 26 da Lei nº 8.870/94. Subsidiariamente, postula a redução da verba honorária.

Com o oferecimento das contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

O MM. Juiz "a quo" deixou de submeter a sentença ao reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: **"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido."** (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/02, DJU 25/03/03).

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício foi concedido anteriormente ao seu advento.

Por sua vez, a prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No mérito, a parte autora obteve o seu benefício de aposentadoria especial em 08/08/1991, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento acostado aos autos (fl. 11).

Os benefícios concedidos no período de 05 de abril de 1991 a 31 de dezembro de 1993 estão sujeitos à revisão prevista no artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 8.870/94, cujo procedimento para a sua efetivação se encontra regulamentado administrativamente pela Portaria MPS nº 1.143/94.

O direito à revisão questionada já foi reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

"O artigo 26 da Lei 8.870/94 estabelece como teto máximo para os benefícios concedidos entre 05.04.91 e 31.12.93, o salário-de-contribuição vigente na competência de abril/94." (REsp nº 303450/RS, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, 24/04/2001, DJ 18/06/2001, p.175);

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ART. 26 DA LEI 8.870/94. ART. 29, § 2º DA LEI 8.213/91. TETO.

O art. 26 da Lei 8.870/94 é norma temporária, de aplicação restrita aos benefícios concedidos entre 05.04.91 e 31.12.93, que não derogou o teto do § 2º do art. 29 da Lei 8.213/91.

Aplicação ao caso do art. 26 da Lei 8.870/94.

Recurso parcialmente conhecido e provido." (REsp nº 163723/RS, Relator Ministro GILSON DIPP, j. 17/12/1998, DJ 17/02/1999, p. 160).

Aderindo integralmente à consagrada orientação pretoriana, reconheço o direito da parte autora à revisão de que trata o artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 8.870/94, arcando o INSS com o pagamento das diferenças daí decorrentes.

No tocante à verba honorária, esta fica mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, em observância ao disposto no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Entretanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações devidas até a data da prolação da sentença, em consonância com a nova redação dada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000, Relator Ministro Fernando Gonçalves, julgado esse que recebeu esta ementa:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1 - A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

3 - Embargos rejeitados."

Quanto às verbas de sucumbência, nunca é demais explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir a verba honorária, tudo na forma da fundamentação acima adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00213 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005419-06.2010.403.9999/SP

2010.03.99.005419-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA MARIA DE JESUS ALMEIDA

ADVOGADO : ADRIANO OSORIO PALIN

No. ORIG. : 08.00.00138-3 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por TEREZINHA MARIA DE JESUS ALMEIDA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 58/92 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Concedida a tutela antecipada, para imediata implementação do benefício.

Em razões recursais de fls. 63/77, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgiu-se quanto aos

critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 07 de setembro de 1948, conforme demonstrado à fl. 10, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 132 (cento e trinta e dois) meses, considerado implementado o requisito idade em 2003. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

No que tange às provas dos autos, goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

In casu, o trabalho rural prestado pela parte autora em períodos descontínuos de janeiro de 1979 a dezembro de 1996, conforme anotações em CTPS às fls. 13/18, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Além disso, a Certidão de Óbito do marido da autora à fl. 11, da qual consta qualificado como lavrador em 03 de julho de 1977, constitui início razoável de prova material de sua atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 56/57, nos quais as testemunhas afirmaram que a requerente trabalha nas lides rurais até o final da safra de 2008.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Já em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo art. 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, como o concreto não se enquadra nas hipóteses legais, fixo como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Não merece prosperar a insurgência do INSS quanto ao pagamento das custas e despesas processuais, uma vez que a r. sentença deixou de condenar a Autarquia nesse particular.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00214 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005848-70.2010.403.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANEZINA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS

No. ORIG. : 08.00.00088-4 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ANEZINA MARIA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 64/70 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Concedida a tutela antecipada para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de apelação de fls. 77/90, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Ocorre que a autora nasceu em 11 de agosto de 1916, conforme demonstrado à fl. 12, de fato implementou o requisito idade nos termos da Lei Complementar 11/71, ou seja, completou 65 (sessenta e cinco) anos em 11 de agosto de 1981, devendo, portanto, preencher os requisitos preconizados pela Lei Complementar n.º 16/73, a qual exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento de fl. 13, lavrada em 16 de setembro de 1953, onde qualifica seu marido como lavrador, bem como a Certidão de Óbito do mesmo (fl. 14) que aponta idêntica

qualificação quando de seu falecimento em setembro de 1975, a qual constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais
Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 60/61, sob o crivo do contraditório, nos quais as testemunhas afirmaram que conhecem a parte autora há mais de 40 anos, e que sempre trabalhou nas lides rurais.

Não constitui óbice à condição de lavradora da autora o fato ter se filiado ao RGPS em 27/04/2004 e que tenha promovido 15 (quinze) recolhimentos na condição de contribuinte facultativo, sem atividade anterior entre abril de 2004 e junho de 2006, tudo conforme extratos do CNIS de fls. 91/92, isso porque, considerando o início de prova material (em nome da autora) trazido aos autos datado de 1953, ela já havia implementado os requisitos à sua aposentação antes de tais datas.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a r. sentença na forma acima fundamentada e mantenho a tutela antecipada concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00215 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006072-08.2010.403.9999/SP
2010.03.99.006072-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : SEBASTIAO BARBOZA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00061-1 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando a apelante, em suas razões recursais, o direito a revisão de sua renda mensal inicial mediante a inclusão da contribuição do décimo terceiro salário nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício.

Com o oferecimento das contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque seu benefício foi concedido em 05/03/1996 (fl. 17), ou seja, na vigência das Leis nº 8.213/91 e nº 8.870/94.

Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo terceiro salário (gratificação natalina) integrava o salário-de-contribuição, sem qualquer ressalva relativa à apuração do salário-de-benefício, consoante se verifica do disposto no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e no artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

A Lei nº 8.213/91, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 8.870/94, não trazia qualquer óbice à soma dos salários-de-contribuição referentes à remuneração mensal e o décimo terceiro salário, uma vez que constituíam ganhos do trabalhador num mesmo período, sobre os quais incidia a contribuição previdenciária.

A respeito do tema, cabe invocar os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO CITRA PETITA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RENDA MENSAL INICIAL. INCORREÇÕES NO CÁLCULO.

1. (...).

2. (...).

3. Na redação original do § 3º do art. 29 da Lei n.º 8.213/91, confirmada pelo § 6º do artigo 30 do Decreto n.º 611/92, os valores do décimo terceiro salário do período básico de cálculo deviam ser observados para cálculo da renda mensal inicial. Somente após a publicação da Lei n.º 8870/94, que revogou aquele dispositivo legal, essa possibilidade desapareceu.

4. (...).

5. Remessa oficial e apelação a que se nega provimento." (TRF 1ª R., AC-Proc. nº 19980100070497-8, Relatora Juíza Federal Conv. SIMONE DOS SANTOS LEMOS FERNANDES, j. 14/02/2007, DJ 05/03/2007, p. 14).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCLUSÃO DO 13º. (DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO) NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ART-201, PAR-4, DA CF-88. LEI-8212/91 E LEI-8213/91 COM REDAÇÃO ANTERIOR À LEI-8870/94.

1. Somente com o advento da LEI-8870/94, que alterou o disposto nos ART-28, PAR-7, da LEI-8212/91 e ART-29, PAR-3 da LEI-8213/91, é que o décimo terceiro deixa de ser incluído no cálculo do salário-de-benefício. Inteligência do preceito contido no ART-201, PAR-4 da CF-88 e do PAR-ÚNICO do ART-1 da LEI-7787/89.

2. Apelação improvida." (TRF 4ª R., AC-Proc. nº 9604364006/RS, Relator Desembargador Federal NYLSON PAIM DE ABREU, j. 25/08/1998, DJ 02/09/1998).

Assim, considerando que à época da concessão do benefício (**DIB em 05/03/1996**) a legislação previdenciária, com a redação introduzida pela Lei nº 8.870/94, vedava a integração da gratificação natalina ao salário-de-contribuição, impossível a sua inclusão nos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo da renda mensal inicial da parte autora.

Nesse sentido, já decidiu a Turma Suplementar da Terceira Seção desta Egrégia Corte Regional.

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 202 DA CF. TETOS. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI N. 8.870/94. CORRELAÇÃO COM PERCENTUAL DO TETO MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 29, § 3º E 41 DA LEI N. 8.213/91. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

1. (...).

2. (...).

3. Possuindo o benefício data posterior ao advento da Lei n. 8.870/94, nos termos dos artigos 28 da Lei n. 8.212/91 e 29, § 3º, da Lei n. 8.213/91, o décimo terceiro salário não será considerado para o cálculo do salário-de-benefício.

4. (...).

5. (...).

6. (...).

7. (...).

8. Recurso do autor improvido." (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 19990399009384-5/SP, Relator Juiz Federal Conv. VANDERLEI COSTENARO, j. 18/12/2007, DJ 23/01/2008, p. 720).

Quanto as benesses da assistência judiciária gratuita, com razão a parte autora.

O art. 4º da Lei nº 1.060/50 é claro ao afirmar que "*a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação*", restando dispensáveis maiores formalidades para o reconhecimento do estado de pobreza do declarante.

No presente caso, a jurisprudência é uníssona no sentido de que para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita basta a mera afirmação do estado de pobreza, como se verifica da declaração acostada à fl. 16, não se condicionando a outras formalidades, salvo se verificada situação, revelada nos autos, que coloque em dúvida a condição de hipossuficiente do postulante.

Assim, com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, considerando que ela é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para excluir da condenação o pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação acima adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Boletim Nro 1376/2010

00001 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045245-10.2008.403.9999/SP
2008.03.99.045245-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : THEREZINHA ZUTIN MORAES
ADVOGADO : ILDEU JOSE CONTE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 60/61
No. ORIG. : 95.00.00032-2 2 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CONTA DE LIQUIDAÇÃO DO INSS. PROSSEGUIMENTO.

I - A inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 para correção dos salários-de-contribuição independe de título judicial, já que existe comando legal para que tal providência seja adotada, a partir do advento da Lei 10.999 de 15.12.2004, questão já pacificada na jurisprudência.

II - Não foram considerados outros critérios de cálculo do benefício, cabendo, assim, à autarquia previdenciária apurar o montante devido de acordo com a legislação vigente, utilizando os salários-de-contribuição constantes em seus bancos de dados (CNIS, etc.).

III - Deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 97.102,92, atualizado até setembro de 2006, na forma do cálculo elaborado pelo INSS à fl. 16/20 destes autos, o qual se encontra em harmonia com o estabelecido no título judicial em execução.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003012-97.2008.403.6183/SP
2008.61.83.003012-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : DIMAS BREVE

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.165

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029821-64.2004.403.9999/SP
2004.03.99.029821-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOAO GABRIEL SOBRINHO
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 595/596
No. ORIG. : 03.00.00017-0 2 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RPV. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA EM CONTINUAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A INSCRIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO. PRAZOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS OBSERVADOS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - O art. 128 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicado em consonância com as demais normas que disciplinam o pagamento de débitos judiciais de pequeno valor, ou seja, de até 60 salários-mínimos (parágrafo 1º, do art. 17, da Lei nº 10.259/2001), permitindo-se, assim, que se consigne aos Tribunais Regionais Federais créditos necessários para atender, dentro do prazo de 60 dias, todas as requisições de pequeno valor (RPV) que sejam apresentadas ao longo do exercício.

III - O E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), esposou o entendimento de que é incabível a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a data de apresentação do ofício requisitório pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público (AI-AgR 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 03.03.2006; p. 76).

IV - Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido.

V - Agravo da parte exequente improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, interposto pela parte exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001636-76.2008.403.6183/SP
2008.61.83.001636-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ROMILDO ZANCHETTA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 154/157

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002761-45.2009.403.6183/SP
2009.61.83.002761-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : SIRENE MENDELLI PRADO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.111

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012960-63.2008.403.6183/SP
2008.61.83.012960-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : NABOR DA SILVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.115

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009906-89.2008.403.6183/SP
2008.61.83.009906-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : DECIO PEREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.175

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a

restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003656-40.2008.403.6183/SP
2008.61.83.003656-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.173

EMBARGANTE : EVERALDO BISPO DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004164-83.2008.403.6183/SP
2008.61.83.004164-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : MARIA VERA BEATRIZ

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.159

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052230-92.2008.403.9999/SP
2008.03.99.052230-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE PAES DE SANTANA

ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 147/151

No. ORIG. : 07.00.00128-6 1 Vr SALTO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART.557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL RUIDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS.

I - Mantidos os termos da decisão agravada que reconheceu a especialidade das atividades desenvolvidas no período de 30.06.1997 a 18.11.2003, por exposição a ruídos de intensidade superior aos limites de tolerância.

II - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005492-48.2008.403.6183/SP

2008.61.83.005492-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DEISE CAETANO BERBERIE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 96/99

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005813-83.2008.403.6183/SP
2008.61.83.005813-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JUVENAL POLTRONIERI FILHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 132/135

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038326-05.2008.403.9999/SP
2008.03.99.038326-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VICENTE GARCIA
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA
PARTE AUTORA : OSWALDO FRANCISCO e outros
: OCTAVIO PASCUOTE
: OSORIO FABIANO RODRIGUES
: OSWALDO CORREA DE CAMPOS
: ODEMIR FRANCO
: OCTAVIO CIAMARRO
: PEDRO MORETTO
: PEDRO ANARELLI SOBRINHO
: ROBERTO RASMUSSEM
: REMOLO JOSE PISCIONERI
: ROSA THEREZA GIUBINA
: SILVIA VASCONCELOS
: TEREZA MARTELO MALDONADO
: TEREZA CATENACCI
: YOLANDA FORSAN RODRIGUES
: WILSON VILELA
: WALDEMAR RODRIGUES DA SILVA
: WANDA CAMPAGNOLI
: WILMAR ALVES FERREIRA
: WALDOMIRO SCAGLIA

: VICTOR CESAR
PARTE RE' : PASCHOAL LOATTI e outro
: ROBERTO ROSA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 137/138
No. ORIG. : 95.00.00128-5 2 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RENDA MENSAL INICIAL. OTN. DECRETO-LEI N. 2.284/86.

I - Na correção dos salários-de-contribuição, nos moldes da Lei n. 6.423/77, deve ser observada a regra prevista no art. 6º, do Decreto-Lei n. 2.284/86, pela qual a OTN permaneceu com seu valor inalterado no período de março de 1986 a fevereiro de 1987.

II - Os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 242 do CJF, com aplicação no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região por força do Provimento 26/2001, trata apenas dos índices utilizados na correção monetária das diferenças devidas, não sendo aplicado no caso da atualização monetária dos salários-de-contribuição.

III - Agravo do embargado, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do embargado, interposto na forma do art. 557, § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 91.03.009626-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE BARBOSA DOS SANTOS
ADVOGADO : FLAVIO SANINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 375/376
No. ORIG. : 89.02.08474-4 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. JUROS DE MORA EM CONTINUAÇÃO. INCIDÊNCIA ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO NO ORÇAMENTO. INOCORRÊNCIA. PRAZO CONSTITUCIONAL OBSERVADO.

I - O E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), esposou o entendimento de que é incabível a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público (AI-AgR 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes)

II - Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação e a data de expedição do requisitório, ou mesmo da sua inscrição no orçamento, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido.

III - Agravo da parte exequente, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do exequente, interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009143-88.2008.403.6183/SP
2008.61.83.009143-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MOACIR AMARAL COSTA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 111/114

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000033-65.2008.403.6183/SP
2008.61.83.000033-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : INACIO CLEMENTE DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.253

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000556-77.2008.403.6183/SP
2008.61.83.000556-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : ANTONIO CARLOS IORIO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.181

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001982-27.2008.403.6183/SP
2008.61.83.001982-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : JOSE ANTONIO RAGOY
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.176

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002181-49.2008.403.6183/SP
2008.61.83.002181-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : MARY ROSEMARY KUPPER SGARBI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.211

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a

restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002928-96.2008.403.6183/SP
2008.61.83.002928-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : VALTO DIAS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.173

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002939-41.2008.403.6114/SP
2008.61.14.002939-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : GABRIELA HAMA BUENO DE AGUIAR

ADVOGADO : ANSELMO DOMINGOS DA PAZ JUNIOR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.165/166

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II- A questão relativa ao cerceamento de defesa restou expressamente apreciada na decisão embargada, não subsistindo, tampouco, a alegação de que não teria sido apreciada a questão sob o prisma do restabelecimento do benefício de auxílio-doença, já que obviamente tendo sido afastada a presença de incapacidade laboral da autora, despendiend a discussão sobre o pedido alternativo em questão.

III- Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de pré-questionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003652-03.2008.403.6183/SP
2008.61.83.003652-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.167
EMBARGANTE : ALAIR ANTONIO SABINO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026409-86.2008.403.9999/SP
2008.03.99.026409-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES
: FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : HELENA CEOTTO VALETICH
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA
APELADO : JOSE APARECIDO MARTINS
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA
APELADO : OS MESMOS
PARTE AUTORA : GERMANO REBESCHINI e outros
: GUERINO VENDEMIATO
: GUILHERME BARUFALDI
: GUNTER KARL HERMANN ROSSBERG
: IRENE BRUNELLI
: IDA GRANZOTTE BRAGAGNOLI
: IGNES BUENO DAS NEVES
: IVANILDE BERTOLUSSI MARTINS
: JOANA BERTO
: JOAQUIM PEREIRA
: JOAO FABIANI
: JOAO RIBEIRO PINTO
: JORASSY RIBEIRO
: JOSE ANTONIO DE BARROS
: JOSE BARBOSA
: JOAO BAPTISTA SETTE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 99/100
No. ORIG. : 95.00.00157-7 3 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. MAIOR-VALOR-TETO. LEGISLAÇÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

I - Impossibilidade de utilização de salários-de-contribuição divergentes daqueles considerados na concessão administrativa do benefício, uma vez que o título judicial somente alterou os índices de correção monetária aplicáveis aos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos.

II - Para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos no período de vigência do Decreto n. 89.312/84 devem ser observados o menor e maior-valor-teto.

III - Agravo dos embargados, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo dos embargados, interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003912-80.2008.403.6183/SP
2008.61.83.003912-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARCO ANTONIO BERTONI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 147/151

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006336-95.2008.403.6183/SP
2008.61.83.006336-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 117/120
APELANTE : VALDEREZ BERTINI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007736-47.2008.403.6183/SP
2008.61.83.007736-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : APARECIDO JOAQUIM FERREIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : JULIANA DA PAZ STABILE e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 120/123

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já

percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008044-83.2008.403.6183/SP
2008.61.83.008044-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOAO DE LIMA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 117/120

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008372-13.2008.403.6183/SP
2008.61.83.008372-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA MERCES DE ARAUJO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 101/104

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008378-20.2008.403.6183/SP
2008.61.83.008378-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : IVAN DA COSTA FONSECA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 103/106

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008614-69.2008.403.6183/SP

2008.61.83.008614-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO MAMORU ABURAYA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/116

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008625-98.2008.403.6183/SP
2008.61.83.008625-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CONCEICAO APARECIDA CALDEIRA TOLENTINO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 114/117

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002635-75.2008.403.6103/SP
2008.61.03.002635-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : GENI ANGELINA SALES
ADVOGADO : ANDRÉ SOUTO RACHID HATUN e outro
AGRAVADO : DECISÃO DE FL. 166/169
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.181

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. EQUÍVOCO NA INDICAÇÃO DO NÚMERO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE. CERCAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO PARA FINS DE CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

I - Tendo em vista que o recurso foi interposto dentro do prazo, que as partes foram corretamente apontadas e que as respectivas razões guardam pertinência com a matéria decidida no presente feito e, ainda, em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, deve o agravo, que tardou a chegar nesta Corte em virtude de equívoco na indicação do número processo, ser apreciado, sob pena de se sacrificar o direito da parte em razão de mero erro material.

II - A produção de provas visa à formação do juízo de convencimento do magistrado, a quem cabe, nos termos do artigo 130 do CPC, de ofício ou a requerimento das partes, determinar as provas necessárias à instrução do processo e indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias. No caso em tela, não há que se falar em cerceamento de defesa e ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, por não ter o magistrado *a quo* apreciado o pedido de produção de provas formulado pela demandante, uma vez constando nos autos elementos suficientes ao deslinde da matéria.

III - O Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 230/231, as fichas de registro de empregado de fl. 233/237 e o laudo pericial de fl. 238/243, dão conta que, no período de 14.01.1980 a 10.09.1993, a demandante, ao desempenhar as funções de servente e de auxiliar de escritório junto às Indústrias Matarazzo de Fibras Sintéticas Ltda., ficava exposta a ruídos de intensidade superior a 90 decibéis. Deve, pois, o referido interregno ser considerado insalubre, conforme código 1.1.5 do Quadro Anexo I do Decreto 83.080/79.

IV - O vínculo empregatício que existiu entre a autora e a Prefeitura Municipal de São José dos Campos durante o intervalo de 02.12.1996 a 02.12.1997 foi anotado em CTPS, sujeitando-se, portanto ao regime celetista. Dessa forma, possível o reconhecimento desse lapso como especial, visto que a requerente laborou como auxiliar de enfermagem, com exposição a agentes biológicos nocivos previstos no Códigos 1.3.4 do Quadro Anexo I, do Decreto nº 83.080/79.

V - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

VI - A questão relativa à possibilidade de a parte autora, atualmente servidora pública estatutária, ter contado a maior o tempo de serviço desempenhado em condições especiais na iniciativa privada, restou expressamente apreciada na decisão de fl. 166/169 e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl. 171/175, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

VII - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VIII - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela demandante, provido. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, dar provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora e rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040473-67.2009.403.9999/SP
2009.03.99.040473-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA SCALON
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 43/44
No. ORIG. : 09.00.00074-2 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

I - Para o ajuizamento de ação que visa a concessão de benefício previdenciário, não é necessária a comprovação de prévio requerimento na via administrativa (Súmula 09 do E. TRF da 3ª Região).

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002922-89.2008.403.6183/SP
2008.61.83.002922-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : SILVIA MARTA CANEVAZZI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.169

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005153-89.2008.403.6183/SP
2008.61.83.005153-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARLENE DE OLIVEIRA SOARES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 104/107

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003529-79.2008.403.6126/SP
2008.61.26.003529-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRANI JOSE ALVES SOARES
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 104/105

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO. OBEDIÊNCIA AO TÍTULO JUDICIAL.

I - Foram apuradas corretamente as diferenças, com a devida atualização monetária, em consonância com os ditames da decisão exequenda, conforme cálculos elaborados pela parte exequente (fl.125/126 dos autos principais) e confirmados pela contadoria judicial (fl.75 destes autos).

II - O auxílio-acidente foi concedido antes da entrada em vigor da Lei n. 9.528/97 e, portanto, é de ser concluir que permanece com seu caráter vitalício, não havendo, pois, qualquer impedimento para a sua percepção com a aposentadoria por tempo de serviço de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048516-27.2008.403.9999/SP
2008.03.99.048516-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FLAUZO CAVALCANTE

ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 222/226

No. ORIG. : 07.00.00221-9 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART.557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE LAUDO TÉCNICO.

I - É imprescindível a apresentação de laudo pericial para a comprovação do exercício de atividades insalubres por força da sujeição ao agente nocivo ruído.

II - No caso dos autos, as provas produzidas durante a instrução foram insuficientes à constatação das condições especiais do labor desenvolvido nos intervalos de 01.09.1979 a 25.02.1981, 01.04.1993 a 28.05.1993 e 01.03.1995 a 12.09.1995, uma vez que não houve a apresentação do parecer técnico. Tampouco consta nos formulários de fl. 55, 95 e 103 a necessária referência ao aludido laudo pericial.

III - Tendo em vista que a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar suas alegações de acordo com a legislação vigente à época da prestação do serviço, devem ser mantidos os termos da decisão agravada.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 do CPC, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053954-34.2008.403.9999/SP

2008.03.99.053954-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CARLOS DEVANIR CANALLI
ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL MENDONCA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 171/175
No. ORIG. : 07.00.00174-5 3 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS.

I - Mantidos os termos da decisão agravada que reconheceu a especialidade das atividades desenvolvidas no período de 20.03.1984 a 26.06.2007, por exposição a ruídos de intensidade superior aos limites de tolerância.

II - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0112616-06.1999.403.9999/SP
1999.03.99.112616-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VILMA DALVA DA SILVA SOUZA
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 307/309
No. ORIG. : 99.00.00069-8 1 Vr IPUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. JUROS DE MORA EM CONTINUAÇÃO. INCIDÊNCIA ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A APRESENTAÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO. INOCORRÊNCIA. PRAZO LEGAL OBSERVADO.

I - O E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), esposou o entendimento de que é incabível a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público (AI-AgR 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes)

II - Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação e a data de expedição do requisitório, ou mesmo da sua inscrição no orçamento, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo legalmente estabelecido.

III - Agravo da parte exequente, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo da exequente, interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001004-55.2005.403.6183/SP
2005.61.83.001004-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JAVAN FARIAS VIDAL DE NEGREIROS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 200/201

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Tendo o agravante deixado de exercitar seu direito à aposentadoria em setembro de 1990, deixando, inclusive, de contribuir até julho de 1994, voltando a fazê-lo no período de 22.08.94 a 18.11.94, o período-básico-de-cálculo a ser considerado deve ser aquele que antecedeu a data do requerimento, o que ocorreu em outubro/96, ou do afastamento da atividade, , nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

III - A legislação a ser aplicada deve ser aquela vigente ao tempo da concessão do benefício. Precedentes do STF.

IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil interposto pelo autor improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo autor na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001278-14.2008.403.6183/SP
2008.61.83.001278-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA MADALENA COSTA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 149/152

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de

aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000664-95.2003.403.6114/SP
2003.61.14.000664-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CARMECI NASCIMENTO DA ROCHA

ADVOGADO : VERA REGINA COTRIM DE BARROS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 278/279

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. JUROS DE MORA EM CONTINUAÇÃO. INCIDÊNCIA ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO NO ORÇAMENTO. INOCORRÊNCIA. PRAZO CONSTITUCIONAL OBSERVADO.

I - Agravo regimental recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - O E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), esposou o entendimento de que é incabível a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público (AI-AgR 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes)

III - Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação e a data de expedição do requisitório, ou mesmo da sua inscrição no orçamento, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido.

IV - Agravo da parte exequente, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo da exequente, interposto na forma do art. 557, § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056992-54.2008.403.9999/SP
2008.03.99.056992-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JEFFERSON DA SILVA LOPES incapaz

ADVOGADO : CILENE FELIPE
REPRESENTANTE : GENI FERREIRA DA SILVA MOREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 133/135
No. ORIG. : 07.00.00014-2 2 Vr DRACENA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica do autor foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção do autor, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

IV - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063152-95.2008.403.9999/SP
2008.03.99.063152-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : FABIANO FABIANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 104/106
No. ORIG. : 08.00.00032-7 2 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício.

II - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento

motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

III - A constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93 restou consignada na decisão agravada. Porém, referido dispositivo não é único critério para aferição da hipossuficiência econômica, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o amparo assistencial.

IV - Agravo interposto pelo réu (art. 557, §1º, CPC) improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002099-81.2009.403.6183/SP
2009.61.83.002099-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CLAUDIO SANTO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 126/129

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003404-03.2009.403.6183/SP
2009.61.83.003404-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ATILIO DA PIEDADE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 136/139

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026087-32.2009.403.9999/SP
2009.03.99.026087-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ZILDA DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : ANGELA APARECIDA DE SOUZA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 158/160
No. ORIG. : 05.00.00019-2 2 Vr BATATAIS/SP
EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção da autora, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

IV - Restou consignada no v. acórdão a constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93, porém, referido dispositivo não é único critério para aferição da hipossuficiência econômica, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o benefício.

V - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001349-67.2010.403.0000/SP
2010.03.00.001349-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : EGIDIO COSTA DE JESUS
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 127/128
No. ORIG. : 2009.61.83.008259-5 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, o agravo regimental interposto pelo autor deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

II - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não parem nenhuma discussão, o que não ocorre não caso em tela.

III - O atestado médico apresentado não se mostra suficiente para a concessão do provimento antecipado, vez que não trouxe informação categórica sobre a existência de incapacidade laborativa, razão pela qual é imprescindível a realização de laudo médico a ser realizado por profissional imparcial e de confiança do Juízo.

IV - Agravo do autor improvido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042999-31.2009.403.0000/SP
2009.03.00.042999-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : ROSELY DOMICIANO ALEXANDRE DE FREITAS
ADVOGADO : JULIANO DOS SANTOS PEREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 50/51
No. ORIG. : 07.00.00112-3 1 Vr ITAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PROVA PERICIAL. PROVA TESTEMUNHAL. QUESITOS ADICIONAIS. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO INSS PARA JUNTADA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. INDEFERIMENTO.

I - O laudo pericial produzido nos autos por perito de confiança do Juízo (fl. 35/37) mostra-se minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, sendo suficiente para o deslinde da controvérsia, pois respondeu a todos os quesitos de modo coerente, abordando as matérias indagadas pelas partes de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

II - A prova produzida é apta ao convencimento do julgador, não havendo necessidade de realização de nova perícia, tampouco das demais provas requeridas pela autora, incluindo a prova testemunhal, já que é necessário prova técnica para se aferir suas condições de saúde.

III - Os quesitos adicionais apresentados transbordam os limites da lide, bem como as funções destinadas ao perito judicial na elaboração do laudo, vez que compete ao Magistrado analisar tais considerações ao apreciar o pedido.

IV - Não cabe ao Judiciário diligenciar na produção de provas, pois tal incumbência é atribuída exclusivamente às partes, vez que não se encontra em jogo interesse na "realização da justiça", mas sim, exclusivo interesse do agravante.

V - Não havendo demonstração inequívoca do exaurimento infrutífero das vias ordinárias disponibilizadas, não cabe ao juiz, por ora, a requisição dos documentos pretendidos pela parte.

VI - Agravo da autora improvido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032323-24.2009.403.0000/SP
2009.03.00.032323-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIA SURANO LOPES ALVES
ADVOGADO : LAURO CEZAR MARTINS RUSSO
PARTE AUTORA : JOSE LOPES ALVES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 97/98

No. ORIG. : 08.00.00504-3 2 Vr AVARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUESTÃO NÃO SUSCITADA. PRINCÍPIOS DA MIHI FACTO, DABO TIBI JUS, DA ECONOMIA PROCESSUAL E DA SOLUÇÃO PRO MISERO. APLICABILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE.

I - Pelo princípio da economia processual e solução *pro misero*, as informações trazidas aos autos devem ser analisadas em conformidade com o princípio *da mihi facto, dabo tibi jus* pelo qual o magistrado aplica o direito ao fato, ainda que aquele não tenha sido invocado (STJ- RTJ 21/340).

II - A explicitação ora rechaçada pela Autarquia não se caracteriza em *reformatio in pejus*, vez que trata-se de uma consequência da conclusão da decisão que, aliás, pautou-se em entendimento já firmado por esta Corte e pelo E. STJ, no sentido de que não há que se falar em restituição de valores pagos pelo INSS a título de tutela antecipada, posteriormente revogada, tendo em vista que tais quantias auferidas pela autora tiveram como suporte decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nela insertos, de modo que não resta caracterizada a má-fé por parte da autora, cabendo ressaltar, ainda, a natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 000911-14.2008.403.6183/SP
2008.61.83.009911-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : MARIO QUEIROZ

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.184

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000154-59.2009.403.6183/SP
2009.61.83.000154-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.186
EMBARGANTE : MANUEL AUGUSTO PINTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000559-95.2009.403.6183/SP
2009.61.83.000559-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : LUIS ANTONIO NASCIMENTO AUGUSTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.187

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012109-24.2008.403.6183/SP
2008.61.83.012109-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : ALCIDES BATISTA GONCALVES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.179

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012374-26.2008.403.6183/SP
2008.61.83.012374-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : JOSE CANDIDO LOPES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCIANE SERPA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.178

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012847-12.2008.403.6183/SP
2008.61.83.012847-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : ANTONIO MARQUES CUNHA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.174

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012944-12.2008.403.6183/SP
2008.61.83.012944-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : MANOEL ALVES DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.177

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013046-34.2008.403.6183/SP
2008.61.83.013046-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : MARILENE DA CRUZ
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.177

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE

OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00059 EMBARGOS EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022558-63.2008.403.0000/SP

2008.03.00.022558-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZANA MARIA SILVA DE MAGALHAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.122

INTERESSADO : ARGEU PINHEIRO

ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 01.00.00119-2 2 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. ARGUMENTOS REITERADOS. QUESTÃO JÁ APRECIADA.

I - O que se observa é que a discussão ora colocada em debate, restou expressamente apreciada no voto de fl. 107/110 e foi objeto de impugnação nos embargos declaratórios apresentados à fl. 113/116, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

II - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001049-20.2009.403.6183/SP

2009.61.83.001049-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : JOSE VICENTE GARRIDO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.181

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000907-16.2009.403.6183/SP
2009.61.83.000907-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : FRANCISCO NARCIZO NETO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.163

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000886-40.2009.403.6183/SP
2009.61.83.000886-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : BENEDITO VENANCIO DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.159

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000713-16.2009.403.6183/SP
2009.61.83.000713-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : NATALINA TROVO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.199

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE

OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009844-49.2008.403.6183/SP
2008.61.83.009844-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : ANTONIO VIEIRA CELIO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.182

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTEÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004591-80.2008.403.6183/SP

2008.61.83.004591-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : TOMASSO CERBASI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.155

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005155-59.2008.403.6183/SP

2008.61.83.005155-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : DAURI GARRIDO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.166

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005437-97.2008.403.6183/SP

2008.61.83.005437-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : DEOCLECIO JOSE PIGNATARO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.166

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005449-14.2008.403.6183/SP

2008.61.83.005449-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : ALVARO ALVES MENDONCA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.185

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007756-38.2008.403.6183/SP

2008.61.83.007756-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : AIRTON NAVARRO DAL MEDICO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA GOMES MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.163

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009356-94.2008.403.6183/SP
2008.61.83.009356-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.177
EMBARGANTE : ANTONIO CARLOS ROCHA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010937-47.2008.403.6183/SP
2008.61.83.010937-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.185
EMBARGANTE : JOAO ANTONIO DE CAMARGO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011398-19.2008.403.6183/SP
2008.61.83.011398-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : LUCIANE SERPA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.201

EMBARGANTE : LUIZ DE ALMEIDA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001147-05.2009.403.6183/SP
2009.61.83.001147-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : ERIVELTO MARTINS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.189

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001077-85.2009.403.6183/SP
2009.61.83.001077-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : JUSTINO BATISTA DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.178

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001050-05.2009.403.6183/SP
2009.61.83.001050-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.180

EMBARGANTE : DALVA APARECIDA DE ALMEIDA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011035-32.2008.403.6183/SP
2008.61.83.011035-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : JULIANA DA PAZ STABILE e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.172

EMBARGANTE : VITOR APARECIDO DE CASTRO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE

OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeito os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011390-42.2008.403.6183/SP
2008.61.83.011390-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : CARLOS ROBERTO FERNANDES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.180

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTEÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009908-59.2008.403.6183/SP

2008.61.83.009908-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : JORGE EFIGENIO DE CASTRO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.187

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001848-71.2008.403.6127/SP

2008.61.27.001848-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.214
EMBARGANTE : JOSE LUIS PERINA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000573-79.2009.403.6183/SP

2009.61.83.000573-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : ACÓRDÃO DE FLS.187

EMBARGANTE : VANEUSO SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037555-

17.2009.403.0000/SP

2009.03.00.037555-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.78

INTERESSADO : PAULO RENATO ARDENGHI
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 98.00.00088-3 1 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO INEXISTENTE. PREQUESTIONAMENTO.

I - Restou consignado no v. acórdão ora embargado o entendimento adotado por esta Turma no sentido de se considerar a data da ciência pessoal da decisão como termo *a quo* para a contagem de prazo recursal (STJ; RESP n. 869308; DJ 27.08.2007 - p. 233).

II - A questão invocada em sede de embargos declaratórios foi devidamente esclarecida no acórdão embargado. O que pretende, na verdade, o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009926-80.2008.403.6183/SP
2008.61.83.009926-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.193

EMBARGANTE : CICERO PEDRO DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003949-73.2009.403.6183/SP
2009.61.83.003949-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.195

EMBARGANTE : ANTONIO DE JESUS BOCATO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012681-77.2008.403.6183/SP
2008.61.83.012681-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : MARIA GUILHERMINA DE MESQUITA BRANDAO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.185

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE

OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012638-43.2008.403.6183/SP
2008.61.83.012638-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : LUCAS TEOTONIO DE SOUZA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.175

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTEÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012517-15.2008.403.6183/SP

2008.61.83.012517-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : LINO MINGURANCI ESTUDINO FILHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.189

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012499-91.2008.403.6183/SP

2008.61.83.012499-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : SIDNEY PANKRATZ
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.174

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004242-43.2009.403.6183/SP

2009.61.83.004242-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : BELISANA DE MACEDO SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.181

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002288-59.2009.403.6183/SP

2009.61.83.002288-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : MILTON PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.185

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002393-36.2009.403.6183/SP

2009.61.83.002393-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.196

EMBARGANTE : DIONISIO CALIXTO PEREIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002398-58.2009.403.6183/SP
2009.61.83.002398-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : MARIA HELENA PARRAS GARCIA DE CARVALHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.172

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005856-83.2009.403.6183/SP
2009.61.83.005856-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : MARIA CHRISTINA FERNANDES CRISCI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.189

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006644-97.2009.403.6183/SP
2009.61.83.006644-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : ANTONIO DIVINO SALES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.189

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002096-29.2009.403.6183/SP
2009.61.83.002096-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : RAIMUNDO FELIX DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.179

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001311-67.2009.403.6183/SP
2009.61.83.001311-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : ANA TEREZA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.170

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007062-22.2003.403.6126/SP
2003.61.26.007062-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : OSMIR PIVETTA
ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DO CÁLCULO E DA EMISSÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA. NÃO PROVIMENTO.

1. São descabidos os juros de mora entre a data do cálculo e a emissão de precatório ou RPV. Precedentes do STF.
2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010877-30.2002.403.6104/SP
2002.61.04.010877-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MAGDO TAVARES ENG
ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DO CÁLCULO E DA EMISSÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA. NÃO PROVIMENTO.

1. São descabidos os juros de mora entre a data do cálculo e a emissão de precatório ou RPV. Precedentes do STF.
2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002848-88.2002.403.6104/SP
2002.61.04.002848-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : SALETE DE ALMEIDA FARIA
ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DO CÁLCULO E DA EMISSÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA. NÃO PROVIMENTO.

1. São descabidos os juros de mora entre a data do cálculo e a emissão de precatório ou RPV. Precedentes do STF.
2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00099 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003339-95.2002.403.6104/SP
2002.61.04.003339-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : NADILMA DIAS DE OLIVEIRA SANTANA
ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DO CÁLCULO E DA EMISSÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA. NÃO PROVIMENTO.

1. São descabidos os juros de mora entre a data do cálculo e a emissão de precatório ou RPV. Precedentes do STF.
2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022762-49.2009.403.9999/SP
2009.03.99.022762-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HAMILTON VAZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CONCEICAO APARECIDA DIAS KRAMEK
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00001-8 1 Vr TATUI/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. IMPROVIMENTO.

1. A análise levada a efeito pelo Juiz deve atender ao princípio do livre convencimento motivado, pelo qual, a partir do caso concreto que lhe foi posto, e após a apresentação de provas e argumentos dispostos pelas partes, tem ele liberdade para decidir acerca de seu conteúdo de forma que considerar mais adequada, conforme seu entendimento e convicção, mas dentro dos limites impostos pela lei e pela Constituição, e dando motivação à sua decisão. A síntese deste princípio encontra-se no artigo 131 do CPC.
2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme disposto no § 1º, do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes do STJ.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035275-49.2009.403.9999/SP
2009.03.99.035275-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAIR APARECIDA DE SOUZA SIQUEIRA
ADVOGADO : ERICA APARECIDA PINHEIRO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00255-9 1 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONDIÇÃO DE SEGURADA COMPROVADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. FIXAÇÃO DOS JUROS DE MORA NA CITAÇÃO. IMPROVIMENTO.

1. A prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, de modo a demonstrar a qualificação de trabalhadora rural da parte autora.
2. Restou comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, fazendo jus a autora ao benefício pleiteado.
3. Há deliberação firmada pela Décima Turma desta Corte no sentido de que os juros de mora de 1% ao mês, nos termos do Art. 406 do CC e do Art. 161, § 1º, do CTN, incidem a partir da citação.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041188-12.2009.403.9999/SP
2009.03.99.041188-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ALESSANDRA APARECIDA RIBEIRO
ADVOGADO : ADRIANA TAVARES DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00183-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. NÃO HABILITAÇÃO À PRÁTICA DE OUTRA FUNÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. IMPROVIMENTO.

1. Diante do conjunto probatório, constata-se que a parte autora preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.
2. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00103 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000615-92.2010.403.9999/SP
2010.03.99.000615-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : VALDEMAR ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00116-4 2 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício pela parte autora.
2. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002737-17.2009.403.6183/SP

2009.61.83.002737-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO FREIRE MACIEL
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
2. A causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. Precedentes do STF.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006884-23.2008.403.6183/SP
2008.61.83.006884-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROBERTO DE SOUZA BEZERRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
2. A causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. Precedentes do STF.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012958-93.2008.403.6183/SP
2008.61.83.012958-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSE FERNANDES DA ROCHA NETO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
2. A causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado Precedentes do STF.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004958-70.2009.403.6183/SP
2009.61.83.004958-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : LOURENCO MARTINS

ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
2. A causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. Precedentes do STF.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00108 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005690-51.2009.403.6183/SP
2009.61.83.005690-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : SEBASTIAO CAPRONI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RAFAEL LUIZ DO PRADO JÚNIOR

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

2. A causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. Precedentes do STF.

3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00109 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020858-91.2009.403.9999/SP
2009.03.99.020858-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCELO DA SILVA SOUZA incapaz

ADVOGADO : FABIO MASSAO KAGUEYAMA

REPRESENTANTE : MARIA DAS GRACAS DA SILVA SOUZA

ADVOGADO : FABIO MASSAO KAGUEYAMA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00120-4 3 Vr MAUA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL NA DATA DA CITAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1- O termo inicial do benefício foi corretamente fixado a partir da citação, a teor do disposto no Art. 219 do CPC, quando da constituição em mora da autarquia, inexistindo fundamento de fato e de direito para fixá-lo a contar do laudo pericial.

6- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00110 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027509-42.2009.403.9999/SP
2009.03.99.027509-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOAO SEBASTIAO espolio
ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
REPRESENTANTE : LOURDES DOS SANTOS SEBASTIAO
ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00086-6 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ÓBITO DO AUTOR. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. PERCEPÇÃO DE EVENTUAIS DIFERENÇAS EM FAVOR DE HERDEIROS OU SUCESSORES. ART. 23, PARÁGRAFO ÚNICO, DO DECRETO 6.213/07. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Pedido da Ré não amparado por entendimento do STJ, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada.
2. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
3. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00111 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040498-80.2009.403.9999/SP
2009.03.99.040498-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA SOARES GOMES
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00103-8 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL NA DATA DA CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial deve ser estabelecido a partir da citação, face as disposições do artigo 219 do CPC.

2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00112 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018217-33.2009.403.9999/SP
2009.03.99.018217-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZELIA SOARES RODRIGUES

ADVOGADO : JOAO JOSE RIBEIRO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00001-8 1 Vr PORANGABA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSÃO DO CÔMPUTO. IMPROVIMENTO.

1. Constatada, por laudo pericial a incapacidade total e permanente da parte autora, que se encontra com grave seqüela cognitiva e motora pós acidente vascular cerebral acometido em fev./2002, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.

2. Os argumentos trazidos pelo agravante não ensejam reforma do julgado, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício, diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.

3. Não há ofensa aos dispositivos retro mencionados pelo agravante, visto que, em consonância com o disposto no julgamento da ADIn 1.232-1, não será computado, para os fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo percebido pela filha. Precedentes desta Corte.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00113 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003836-65.2000.403.6109/SP
2000.61.09.003836-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : FRANCISCA RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARILIA C DA COSTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSÃO DO CÔMPUTO. IMPROVIMENTO.

1. Constatada, por laudo pericial a incapacidade total e permanente da parte autora, que se encontra com grave seqüela cognitiva e motora pós acidente vascular cerebral acometido em fev./2002, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante não ensejam reforma do julgado, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício, diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.
3. Não há ofensa aos dispositivos retro mencionados pelo agravante, visto que, em consonância com o disposto no julgamento da ADIn 1.232-1, não será computado, para os fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo percebido pelo cônjuge. Precedentes desta Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00114 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037332-40.2009.403.9999/SP
2009.03.99.037332-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE DE RAMOS
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00016-0 4 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Em que pese o laudo pericial não afirmar a incapacidade total, é livre o convencimento do juiz, se outros meios de prova bastaram à sua convicção, nos termos dos Arts. 131 e 332 do CPC e Art. 5º, LVI, da CF/88.
2. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00115 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027544-02.2009.403.9999/SP
2009.03.99.027544-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAS MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDEMAR DONIZETE PEREIRA DE ARAUJO
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00141-3 2 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. INVIABILIDADE DE RETORNO AO TRABALHO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. IMPROVIMENTO.

1. Em que pese o laudo pericial não afirmar a incapacidade total, é livre o convencimento do juiz, se outros meios de prova bastarem à sua convicção, nos termos dos Arts. 131 e 332 do CPC e Art. 5º, LVI, da CF/88.
2. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00116 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041636-82.2009.403.9999/SP
2009.03.99.041636-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SAULO BERNARDES FILHO

ADVOGADO : MAIRA SILVA DE OLIVEIRA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00087-5 1 Vr VALPARAISO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Em que pese o laudo pericial não afirmar a incapacidade total, é livre o convencimento do juiz, se outros meios de prova bastarem à sua convicção, nos termos dos Arts. 131 e 332 do CPC e Art. 5º, LVI, da CF/88.
2. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00117 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040437-25.2009.403.9999/SP
2009.03.99.040437-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROBERTO SANTOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00196-9 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Em que pese o laudo pericial não afirmar a incapacidade total, é livre o convencimento do juiz, se outros meios de prova bastarem à sua convicção, nos termos dos Arts. 131 e 332 do CPC e Art. 5º, LVI, da CF/88.
2. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00118 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040156-69.2009.403.9999/SP
2009.03.99.040156-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALICE BATISTA DE SOUZA
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00090-8 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA ANULADA. ART. 284 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não se admite prova exclusivamente testemunhal para a comprovação do exercício de atividade rural (Súmula 149 do STJ) e os documentos apresentados pela autora não concorrem para o início de prova material exigido pela lei.
2. O Art. 397 do CPC expressamente autoriza a juntada de documentos novos, pelas partes, em qualquer tempo, nas instâncias ordinárias, a fim de se contrapor aos que foram produzidos nos autos.
3. Em sendo caso de exame necessário, a matéria discutida é devolvida a esse Tribunal em sua integralidade.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00119 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001410-19.2006.403.6126/SP
2006.61.26.001410-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : SANDRA RAMIREZ SOBRINO
ADVOGADO : GLAUCIA SUDATTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO DE CARVALHO ORDONHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. CAPACIDADE LABORAL ATESTADA POR LAUDOS. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. A realização de nova perícia subordina-se à hipótese de não restar a matéria suficientemente esclarecida, destinando-se, portanto, ao suprimento de eventual omissão ou inexatidão dos resultados, o que não é o caso, visto que ambos os laudos resultaram conclusivos para a capacidade laboral da autora (Arts. 437 e 438 do CPC).
2. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00120 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026982-90.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.026982-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ROBERTO CARLOS PINHEIRO AVILA

ADVOGADO : ANDRE DOMINGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00113-4 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O LABOR. SENTENÇA ULTRA PETITA. NÃO CONFIGURAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO.

1. Diante do conjunto probatório, constata-se que a parte autora preenche os requisitos legais para o restabelecimento do benefício pleiteado.
2. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00121 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039169-33.2009.403.9999/SP
2009.03.99.039169-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : APARECIDA ZANOTTI SEGRETO

ADVOGADO : IVANI MOURA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00078-8 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA A TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91 é exemplificativo.
2. Não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude de separação judicial do marido. Em primeiro, porque pode a autora ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque a informação contida no documento foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00122 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002926-29.2008.403.6183/SP
2008.61.83.002926-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA CONSOLADORA REIS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. *ERROR IN PROCEDENDO* NÃO CARACTERIZADO. PERÍCIA CONTÁBIL. DESNECESSÁRIA. ART. 284 DO CPC. DECURSO DE PRAZO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Pedido da Ré não amparado por entendimento do STJ, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada.
2. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00123 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007023-72.2008.403.6183/SP
2008.61.83.007023-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE GEOVANE DE FREITAS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. *ERROR IN PROCEDENDO* NÃO CARACTERIZADO. PERÍCIA CONTÁBIL. DESNECESSÁRIA. ART. 284 DO CPC. DECURSO DE PRAZO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Pedido da Ré não amparado por entendimento do STJ, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada.
2. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00124 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005726-64.2004.403.6120/SP
2004.61.20.005726-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : REGINALDO MELO DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro
REPRESENTANTE : ALICE RODRIGUES OLIVEIRA
ADVOGADO : RENATA MOCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. *ERROR IN PROCEDENDO*. NÃO OCORRÊNCIA. IMPROVIMENTO.

1. A lei que rege os benefícios securitários deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua nomeação.
2. Pelo princípio da economia processual e solução pro misero, as informações trazidas aos autos devem ser analisadas com vistas à verificação do cumprimento dos requisitos previstos para o benefício pleiteado e, em consonância com a aplicação do princípio da *mihi facto, dabo tibi jus*, tem-se que o magistrado aplica o direito ao fato, ainda que aquele não tenha sido invocado. Precedente do STJ.
3. Preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez pela parte autora.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00125 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002397-31.2001.403.6126/SP
2001.61.26.002397-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA JOSEFA FERREIRA

ADVOGADO : ALDENI MARTINS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DO CÁLCULO E DA EMISSÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA. NÃO PROVIMENTO.

1. São descabidos os juros de mora entre a data do cálculo e a emissão de precatório ou RPV. Precedentes do STF.

2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00126 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034795-47.2004.403.9999/SP
2004.03.99.034795-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ANESIA APARECIDA MEDEIROS DE SOUZA

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

No. ORIG. : 03.00.00073-6 1 Vr ITARARE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO.

-Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar a emissão de provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade, omissão ou contradição.

-Incabibilidade dessa via para rediscussão ou reexame da causa, o que só é possível através do manejo de recurso próprio. Precedentes do STF.

-Conforme iterativa jurisprudência do STJ, para solucionar a lide o órgão julgador não necessita analisar todos os pontos suscitados pelas partes, bastando para tanto que aprecie a lide e a deslinde de acordo com as normas que entender suficientes para por fim à demanda.

-Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00127 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010860-36.2008.403.9999/SP
2008.03.99.010860-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO G SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA APARECIDA RODRIGUES FERREIRA CANDIDO
ADVOGADO : ADRIANA MÁRCIA PEREIRA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 06.00.00009-8 1 Vr PILAR DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO.

- Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar a emissão de provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade, omissão ou contradição.
- Incabimento dessa via para rediscussão ou reexame da causa, o que só é possível através do manejo de recurso próprio. Precedentes do STF.
- Conforme iterativa jurisprudência do STJ, para solucionar a lide o órgão julgador não necessita analisar todos os pontos suscitados pelas partes, bastando para tanto que aprecie a lide e a deslinde de acordo com as normas que entender suficientes para por fim à demanda.
- Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00128 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004041-
19.1999.403.6113/SP
1999.61.13.004041-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HERONDINA MARIA LEMOS
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TELES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO.

- Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar a emissão de provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade, omissão ou contradição.
- Incabimento dessa via para rediscussão ou reexame da causa, o que só é possível através do manejo de recurso próprio. Precedentes do STF.

-Conforme iterativa jurisprudência do STJ, para solucionar a lide o órgão julgador não necessita analisar todos os pontos suscitados pelas partes, bastando para tanto que aprecie a lide e a deslinde de acordo com as normas que entender suficientes para por fim à demanda.

-Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00129 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037852-05.2006.403.9999/SP

2006.03.99.037852-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : BENEDITO ALVES LIMA (= ou > de 60 anos) e outro

: RITA DE CAMPOS ALVES LIMA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO

No. ORIG. : 03.00.00110-0 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO.

-Os embargos de declaração têm o fim precípua de possibilitar a emissão de provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade, omissão ou contradição.

-Incabimento dessa via para rediscussão ou reexame da causa, o que só é possível através do manejo de recurso próprio. Precedentes do STF.

-Conforme iterativa jurisprudência do STJ, para solucionar a lide o órgão julgador não necessita analisar todos os pontos suscitados pelas partes, bastando para tanto que aprecie a lide e a deslinde de acordo com as normas que entender suficientes para por fim à demanda.

-Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00130 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023086-10.2007.403.9999/SP

2007.03.99.023086-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : VALDECIR ANTONIO PELLOSO

ADVOGADO : JOSE ROBERTO DO NASCIMENTO

No. ORIG. : 04.00.00113-4 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO.

- Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar a emissão de provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade, omissão ou contradição.
- Incabimento dessa via para rediscussão ou reexame da causa, o que só é possível através do manejo de recurso próprio. Precedentes do STF.
- Conforme iterativa jurisprudência do STJ, para solucionar a lide o órgão julgador não necessita analisar todos os pontos suscitados pelas partes, bastando para tanto que aprecie a lide e a deslinde de acordo com as normas que entender suficientes para por fim à demanda.
- Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00131 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004483-95.2002.4.03.6107/SP
2002.61.07.004483-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

EMBARGANTE : ALCIBIDES ALVES CARVALHO

ADVOGADO : EDUARDO FABIAN CANOLA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO.

- Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar a emissão de provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade, omissão ou contradição.
- Incabimento dessa via para rediscussão ou reexame da causa, o que só é possível através do manejo de recurso próprio. Precedentes do STF.
- Conforme iterativa jurisprudência do STJ, para solucionar a lide o órgão julgador não necessita analisar todos os pontos suscitados pelas partes, bastando para tanto que aprecie a lide e a deslinde de acordo com as normas que entender suficientes para pôr fim à demanda.
- Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00132 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056222-61.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.056222-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELETE GOMES DA SILVA FERNANDES
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
No. ORIG. : 07.00.00057-0 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO.

- Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar a emissão de provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade, omissão ou contradição.
- Incabimento dessa via para rediscussão ou reexame da causa, o que só é possível através do manejo de recurso próprio. Precedentes do STF.
- Conforme iterativa jurisprudência do STJ, para solucionar a lide o órgão julgador não necessita analisar todos os pontos suscitados pelas partes, bastando para tanto que aprecie a lide e a deslinde de acordo com as normas que entender suficientes para por fim à demanda.
- Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00133 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037697-31.2008.403.9999/MS
2008.03.99.037697-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALISSON FARINA AMARO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ROSILDA FERNANDO MONTEIRO

ADVOGADO : ERICOMAR CORREIA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 04.00.00277-4 1 Vr DEODAPOLIS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. *REFORMATIO IN PEJUS*. INEXISTÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO.

- Anulado o *decisum*, os atos processuais posteriores a este são desconsiderados, porquanto, os parâmetros norteadores do novo julgamento são aqueles estabelecidos na petição inicial, contestação e demais peças que antecedem a sentença *a quo*.
- Insatisfação do embargante com a solução jurídica alcançada pelo julgado.
- Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar a emissão de provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade, omissão ou contradição.
- Incabimento dessa via para rediscussão ou reexame da causa, o que só é possível através do manejo de recurso próprio. Precedentes do STF.
- Embargos de declaração desacolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00134 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.092441-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PAULO ROBERTO DE SENNA
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outros
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.48179-4 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO.

- Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar a emissão de provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade, omissão ou contradição.
- Incabimento dessa via para rediscussão ou reexame da causa, o que só é possível através do manejo de recurso próprio. Precedentes do STF.
- Conforme iterativa jurisprudência do STJ, para solucionar a lide o órgão julgador não necessita analisar todos os pontos suscitados pelas partes, bastando para tanto que aprecie a lide e a deslinde de acordo com as normas que entender suficientes para por fim à demanda.
- Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00135 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034955-04.2006.403.9999/SP
2006.03.99.034955-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : ELIZETE DE FATIMA PEREIRA DO ESPIRITO SANTO
ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00150-5 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

- Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento em consonância com o entendimento desimentado na Turma Julgadora.
- Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado em confronto com entendimento dominante no órgão colegiado.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00136 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000180-67.2003.403.6183/SP
2003.61.83.000180-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADELIA DE JESUS MESQUITA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO BRUNO DE MELLO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento em consonância com o entendimento desimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado em confronto com entendimento dominante no órgão colegiado.

-Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00137 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044994-02.2002.403.9999/SP
2002.03.99.044994-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIVA LEITE DA SILVA PAIANO e outro
: DAIANE DA SILVA PAIANO incapaz
ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ALTINOPOLIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00005-6 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento em consonância com o entendimento desimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado em confronto com entendimento dominante no órgão colegiado.

-Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00138 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CÍVEL Nº 0006751-86.2006.403.6106/SP
2006.61.06.006751-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
EXCIPIENTE : SUELI APARECIDA RODRIGUES VIEIRA
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro
EXCEPTO : JUIZ FEDERAL WILSON PEREIRA JUNIOR
CODINOME : WILSON PEREIRA JUNIOR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. ART. 135, INC. V, DO CPC. NÃO-COMPROVAÇÃO DO ALEGADO. DECISÕES MOTIVADAS. OBJETIVO DE QUESTIONAR O ACERTO DE DECISÕES JUDICIAIS. IMPROPRIEDADE DA VIA. REJEIÇÃO DA ARGÜIÇÃO.

- Exceção de suspeição em que se argüi a parcialidade de juiz federal, em razão da prolação de decisões padronizadas.
- Ausência de comprovação do peculiar interesse do juiz na apreciação da causa, pondo-se as decisões judiciais em conformidade com o princípio do livre convencimento motivado.
- Possibilidade de o juiz utilizar decisões padronizadas, desde que fundamentadas e respeitadas a natureza e matéria dos feitos.
- Objetivo do excipiente em questionar o acerto das decisões, providência reservada à via recursal própria.
- Exceção de suspeição que se rejeita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a exceção de suspeição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00139 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000605-47.2006.4.03.6003/MS
2006.60.03.000605-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : NEUZA RITA VIEIRA
ADVOGADO : JULIANO GIL ALVES PEREIRA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO.

- Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar a emissão de provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade, omissão ou contradição.
- Incabimento dessa via para rediscussão ou reexame da causa, o que só é possível através do manejo de recurso próprio. Precedentes do STF.
- Conforme iterativa jurisprudência do STJ, para solucionar a lide o órgão julgador não necessita analisar todos os pontos suscitados pelas partes, bastando para tanto que aprecie a lide e a deslinde de acordo com as normas que entender suficientes para pôr fim à demanda.
- Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00140 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004699-90.2000.403.6183/SP

2000.61.83.004699-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NELSON DARINI JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUTSUKO MATSUNAGA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SONIA MARIA DATO RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO.

-Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar a emissão de provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade, omissão ou contradição.

-Incabimento dessa via para rediscussão ou reexame da causa, o que só é possível através do manejo de recurso próprio. Precedentes do STF.

-Conforme iterativa jurisprudência do STJ, para solucionar a lide o órgão julgador não necessita analisar todos os pontos suscitados pelas partes, bastando para tanto que aprecie a lide e a deslinde de acordo com as normas que entender suficientes para por fim à demanda.

-Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 1426/2010

00001 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006088-32.2008.403.6183/SP

2008.61.83.006088-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOAO MARIA PINTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 129/132

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 3647/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0067883-86.1998.403.9999/SP

98.03.067883-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : JESUS DOS PASSOS JUNIOR

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO GARIBALDE SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00157-3 1 Vr BATATAIS/SP

DESPACHO

-Carta de ordem de fs. 101/106.

-Cumpra-se o deliberado a f. 96, devendo o ato ser cumprido no endereço indicado na certidão apostada pelo oficial de justiça a f. 106-verso.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0098524-57.1998.403.9999/SP

98.03.098524-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIGEHISA YAMAGUTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EMILIA RAIMUNDA FOGACA

ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP

No. ORIG. : 97.00.00194-5 1 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO

-Carta de ordem de fs. 188/191.

-Diante da infrutífera intimação da autora Emilia Raimunda Fogaça para constituir novo procurador nos autos, bem assim da recusa da Defensoria Pública da União à defesa dos interesses da demandante, embora beneficiária da gratuidade judiciária, designo, nos termos do art. 1º, § 1º, da Resolução CJF nº 558/2007 e na ordem de credenciamento, advogado cadastrado no Programa de Assistência Judiciária Gratuita (AJG), como voluntário, atuante nesta Capital e especializado no ramo previdenciário, para que assuma a defesa da vindicante nestes autos.

-Efetivada a designação, retifique-se a atuação e proceda-se a intimação pessoal do novel procurador, com cópia de todo o processado.

-Dê-se ciência. Oficie-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059908-76.1999.403.9999/SP
1999.03.99.059908-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ CARLOS RAMALLI

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SIMAO SP

No. ORIG. : 90.00.00011-5 1 Vr SAO SIMAO/SP

DESPACHO

-Petição de f. 60. Concedo a preferência pleiteada. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015055-24.1999.403.6105/SP
1999.61.05.015055-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MARIO LEMES RODRIGUES

ADVOGADO : JOAO BIASI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

-Petição de fs. 304/305, em que Mario Lemes Rodrigues requer o imediato julgamento do feito.

-Comprovado o requisito etário (f. 16), defiro a preferência no trâmite da presente ação, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.

-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005561-20.1999.403.6111/SP
1999.61.11.005561-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : NAIR RIBEIRO CEZAR
ADVOGADO : ADILSON VIVIANI VALENCA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

-Petição de fs. 36, em que Nair Ribeiro Cezar requer prioridade na tramitação do feito.
-Comprovado o requisito etário (f. 08 - apenso), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.
-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.
-Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000016-44.1999.403.6183/SP
1999.61.83.000016-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NIVALDO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : LUCIANO JESUS CARAM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

-Petição de fs. 184/188, em que Nivaldo do Nascimento requer prioridade na tramitação do feito.
-Comprovado o requisito etário (f. 17), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, extensível ao processo principal (reg. nº 2000.61.83.000074-5), observando-se o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.
-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.
-Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012332-07.2000.403.6102/SP
2000.61.02.012332-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO JERONIMO GONCALVES DIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DESPACHO

-Petição de fs. 239, em que João Jerônimo Gonçalves Dias requer prioridade na tramitação do feito.

- Observo que o feito já tramita sob os auspícios dos benefícios previstos na referida Lei, tendo sido realizadas as anotações devidas, consoante se verifica da etiqueta dos autos.
- Assim sendo, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.
- Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de março de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002784-69.2001.403.6183/SP
2001.61.83.002784-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA MAIBASHI NEI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ANUNCIACAO DE OLIVEIRA e outros
: MARIA BALDUINO
: MOACYR DE OLIVEIRA
: MAGDALENA CREPALDI USMARI
: NATAL USMARI
: OSCAR CYPRIANO FILHO
: PAULO BARBAGALLO
: RUTH MARQUES NICOLINI
: RAPHAEL AMATTO
: SERGIO DA SILVA
: LAURA GALVAO ASSIS
: IRACI ALVES DE SOUZA GOMES
: TENNYSSON DE MELLO CESAR
: WALDEMAR GUILHERME HILLE
ADVOGADO : JOSE MARCIEL DA CRUZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

-Examinando os presentes autos, verifico que o INSS ofertou apelação apenas quanto aos cálculos homologados em favor dos autores Maria Anunciação de Oliveira, Madalena G. Usmari, Maria Balduino, Natal Usmari, Oscar Cypriano Filho, PauloBarbagallo, Ruth M. Nicolini, Rafael Amato, Sérgio da Silva, Moacyr de Oliveira, Laura Galvão de Assis, Iraci A. C. Gomes, Tenysson de M. César e Waldemar G. Hille.

-Impositivo, assim, o prosseguimento dos demais trâmites processuais com relação aos demais autores, cujos cálculos homologados não foram impugnados, com o que, inclusive, já aquiesceu o INSS (f. 09/10).

-Dessa forma, posto já trasladadas as cópias necessárias à solução do recurso interposto pelo INSS, providencie a Subsecretaria o desampensamento e o **urgente** envio dos autos originais à origem, onde deverá ser adotado o necessário para que os autores promovam a execução do julgado.

-Dê-se ciência. Tralade-se cópia deste aos autos principais.

São Paulo, 15 de março de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000587-44.2002.4.03.6107/SP
2002.61.07.000587-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADOLFO ALEIXO
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DESPACHO

-Petição de fs.273/275, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por Adolfo Aleixo.
-Comprovado o requisito etário (documento de f. 275), defiro o pedido, nos termos do art. 71, da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.
-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.
-Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000270-28.2002.4.03.6113/SP
2002.61.13.000270-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : GUILHERME ALVES APOLINARIO incapaz e outros
: CAMILA ALVES APOLINARIO incapaz
: VANESSA ALVES APOLINARIO incapaz
: EDNA SIQUEIRA ALVES APOLINARIO
ADVOGADO : CASTRO EUGENIO LIPORONI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

-Petição e documentos de fs. 150/171.
-Manifeste-se o INSS.
-Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022350-31.2003.403.9999/SP
2003.03.99.022350-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE SIDNIR PIRES FERRAZ
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA
CODINOME : JOSE SIDNIR PIRES FERRAZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00063-0 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 257/266: Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSE SIDNIR PIRES FERRAZ em face da decisão monocrática de fls. 253/255 que, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação do exequente interposta em face da sentença que julgou extinta a execução, ante a satisfação do crédito, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da sua interposição.

O embargante foi intimado da decisão recorrida mediante a sua disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça em 12.02.2010, com data de publicação o primeiro dia útil subsequente à referida data, conforme certidão de publicação constante a fls. 256, ao passo que os presentes embargos foram protocolizados em 26.02.2010, fora do prazo próprio previsto no art. 536 do Código de Processo Civil, sendo, pois, manifestamente intempestivos.

Ante o exposto, **nego seguimento** aos embargos declaratórios, com fulcro no art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003810-68.2003.403.6107/SP

2003.61.07.003810-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VARDECI ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : REGINA SCHLEIFER PEREIRA e outro

DESPACHO

-Manifestação ministerial de fs. 247/248.

-Intime-se, pessoalmente, a parte autora para se manifestar acerca da proposta de acordo efetivada pelo INSS a fs. 235/239, tendo em vista que a própria demandante já declinou interesse na conciliação.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004465-95.2003.403.6121/SP

2003.61.21.004465-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO ROMANO DARTORA

ADVOGADO : JOSE ALVES DE SOUZA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DESPACHO

-Petição de fs. 98/99, em que Antonio Romano Dartora requer prioridade na tramitação do feito.

-Comprovado o requisito etário (f. 19), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.

-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004435-68.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.004435-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILSON CAGLIARI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : SIBELE WALKIRIA LOPES LERNER HODARA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

-Petição e documentos acostados a fs. 104/112, referentes a pedido de habilitação deduzido pelos sucessores de NILSON CAGLIARI.

-Manifeste-se o INSS.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033033-93.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.033033-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO CAMARGO CARNEIRO e outro

: MARIA GAZANI DO PRADO RODRIGUES

ADVOGADO : NORBERTO APARECIDO MAZZIERO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP

No. ORIG. : 03.00.00005-6 1 Vr BARRA BONITA/SP

DESPACHO

-Petição e documentos acostados a fs. 242/285, referentes a pedido de habilitação deduzido pelos sucessores de Maria Gazani do Prado Rodrigues.

-Manifeste-se o INSS.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036088-52.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.036088-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EMILIA LEONILDA SARTORIO incapaz

ADVOGADO : RODRIGO SANCHES TROMBINI

CODINOME : EMILIA LEONILDA SARTORI incapaz

REPRESENTANTE : OSVALDO SARTORI

ADVOGADO : EUNICE PEREIRA DA SILVA MAIA

No. ORIG. : 02.00.00095-3 3 Vr MIRASSOL/SP

DESPACHO

Tendo em vista o noticiado às fls. 143 e os extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino aos autos, intime-se a parte autora para que esclareça quem é, de fato, curador de Emília Leonilda Sartori. Sem prejuízo, diga a autora se é beneficiária de pensão por morte e, caso positivo, se opta pelo referido benefício, face à impossibilidade de acúmulo deste com o benefício assistencial (art. 20, §4º da L. 8.742/93).

Dê-se ciência.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 23 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002500-02.2004.403.6104/SP
2004.61.04.002500-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : ADRIANO MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PAULA SUYLANE DE SOUZA NUNES e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

-Petição de f. 111, em que Adriano Moreira da Silva requer prioridade na tramitação do feito.
-Comprovado o requisito etário (f. 27), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.
-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.
-Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008998-17.2004.403.6104/SP
2004.61.04.008998-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : AGUINALDO FRANCISCO FERNANDO e outros
: BENEDITO MARTINS
: JOAO EDIS DO ESPIRITO SANTO
: JOSE CARLOS PACHECO
: TEREZA MARIA NOGUEIRA BARBOSA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DESPACHO

-Petição de f. 85, em que Aguinaldo Francisco Fernandes e outros requerem prioridade na tramitação do feito, nos termos da Lei 10.741/2003.
-Comprovado o requisito etário (f. 18 e 29), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.
-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.
-Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004783-16.2005.403.9999/SP
2005.03.99.004783-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMARILIS INOCENTE BOCAFOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ GONZAGA CATTAI
ADVOGADO : PAULO FAGUNDES JUNIOR
No. ORIG. : 85.00.00068-6 2 Vr RIO CLARO/SP

DESPACHO

Remetam-se os autos à Vara de origem para o prosseguimento da execução, tendo em vista o afastamento da extinção da execução pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como considerando que o julgamento das questões de juros de mora e correção monetária desta Décima Turma foi mantido.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019420-69.2005.403.9999/SP
2005.03.99.019420-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE NICOLETTI e outro

: BENEDITO PIOVEZAN FILHO

ADVOGADO : NORBERTO APARECIDO MAZZIERO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP

No. ORIG. : 03.00.00045-7 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DESPACHO

-Petição e documentos acostados a fs. 84/115, referentes a pedido de habilitação deduzido pelos sucessores de José Nicoletti.

-Manifeste-se o INSS.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021071-39.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.021071-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : ALZIRA CIRINO SANTOS

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00005-2 2 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

-Petição e documentos de fs. 130/151, referentes a pedido de habilitação deduzido pelos sucessores de ALZIRA CIRINO SANTOS.

-Manifeste-se o INSS.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030984-45.2005.4.03.9999/MS
2005.03.99.030984-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO CARDOSO PRIMO
ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO
No. ORIG. : 03.00.00039-3 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DESPACHO

-Petição de fs. 94/95. Concedo a preferência pleiteada. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032516-54.2005.403.9999/SP
2005.03.99.032516-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : GILDA LOURENCO BARBIERI
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00188-7 1 Vr MONTE MOR/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 189. Ciente. Aguarde-se oportuno julgamento. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034984-88.2005.403.9999/SP
2005.03.99.034984-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : ALARICO GOMES DE ARAUJO e outros. (= ou > de 60 anos) e outros
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00139-8 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DESPACHO

- Petição de fs. 468/469, na qual o INSS concorda com o pedido de desistência, formulado pelos autores Abelardo Luiz de Moraes, Benedito Dutra e Ivo Carolino da Silva, somente em relação ao pleito de aplicação da ORTN, condicionando a concordância ao pedido de desistência, relativo ao art. 58 do ADCT, à renúncia desse direito.

-Manifestem-se os referidos autores.

-Petição e documentos de fs. 472/490, referentes a pedido de habilitação deduzido pelos sucessores de Jurandir José Santo Urbano.

-Manifeste-se o INSS.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009769-34.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.009769-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA HELENA DIAS SIQUEIRA

ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA e outro

Decisão

Vistos,

Reconsidero a decisão de fl. 196/197, em face das razões expostas pelo réu na petição de fl. 200/203.

A r. sentença monocrática restou mantida, tendo sido negado seguimento à apelação do réu, bem como dado provimento parcial à remessa oficial tida por interposta, tão somente para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo médico pericial.

O cumprimento dos requisitos concernentes à carência e à manutenção da qualidade de segurado foram considerados tendo em vista a concessão do benefício de auxílio-doença na esfera administrativa.

Contudo, o agravante argumenta que a despeito da concessão do benefício de auxílio-doença na esfera administrativa, houve erro administrativo, na medida em que não havia sido preenchido o requisito concernente à carência para a concessão do benefício em comento, já que o recolhimento das contribuições previdenciárias deu-se de forma extemporânea.

O cumprimento dos requisitos concernentes à carência e à manutenção da qualidade de segurado foram considerados tendo em vista que a autarquia havia concedido anteriormente o benefício de auxílio-doença à parte autora na esfera administrativa, o que, posteriormente verificou-se ter ocorrido de forma irregular.

De fato, verificando-se os autos, constata-se que a autora refiliou-se à Previdência em 06.10.2002, vindo a recolher as contribuições relativas ao período de 10.2002 a 09.2003 em 29.10.2003 e de 10.2003 a 12.2003 em 08.01.2004, efetuando, assim, o pagamento de apenas uma contribuição (12/2003) sem atraso, não restando preenchido, portanto, o requisito da carência quando da constatação da invalidez pelo réu, razão pela qual não há como prosperar sua pretensão.

Esclareço, por fim, que não há que se falar em devolução de eventuais parcelas recebidas pela parte autora, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa fé da demandante.

Diante do exposto, **reconsidero a decisão** de fl. 196/197 para **dar provimento ao apelo do réu e à remessa oficial tida por interposta** para julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à autora.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003748-21.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.003748-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : JOAQUIM DIAS FERRAZ

ADVOGADO : FABIANA MUSSATO DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

-Petição de f. 104. Concedo a prioridade pleiteada. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001095-37.2005.403.6122/SP

2005.61.22.001095-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSEFA IZIDIO LOPES

ADVOGADO : JOSUE OTO GASQUES FERNANDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos às fls. 95/100 por JOSEFA IZIDIO LOPES com fundamento no artigo 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 88/91, que negou seguimento à apelação da parte autora, em ação objetivando aposentadoria por idade rural.

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão e obscuridade na r. decisão, posto que a autora comprovou o cumprimento dos requisitos necessários, restando injustificado o indeferimento do benefício. Pleiteia o conhecimento e provimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento, necessário à abertura da via recursal superior.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Omissão ou obscuridade alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura da decisão de fls. 88/91 se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, a decisão negou seguimento à apelação interposta pela parte autora, mantendo a r. sentença que indeferiu a concessão de aposentadoria por idade rural à parte autora, por entender ausentes os requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Com efeito, o aresto embargado apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que não restou demonstrado nos autos que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DOS ALUDIDOS DEFEITOS. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1. Os embargos declaratórios constituem recurso de estritos limites processuais cujo cabimento requer estejam presentes os pressupostos legais insertos no art. 535 do CPC. Não havendo omissão, obscuridade ou contradição no julgado que se embarga, não há como prosperar a irresignação, porquanto tal recurso é incompatível com a pretensão de se obter efeitos infringentes.

(...)

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no RESP nº 944961/SP, Rel. Min^a. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 13.11.2007, DJ 12.12.2007.)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA - VERBAS INDENIZATÓRIAS - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ART. 535 DO CPC.

1. Os embargos declaratórios não se prestam a reinstaurar a lide ou levar à discussão qualquer erro de julgamento que se possa apontar. Se a parte assim entender, poderá manejar os recursos infringentes que julgar cabíveis, mas não os declaratórios, quando ausentes as hipóteses específicas do art. 535 do CPC.

(...)

Embargos declaratórios rejeitados. Multa de 1% sobre o valor da causa aplicada."

(EDcl no AgRg nos EREsp nº 869231/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, j. 24.10.2007, DJ 19.11.2007.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO PELO TRIBUNAL A QUO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. ART 535 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração não se revelam como meio adequado para o reexame de matéria decidida pelo órgão julgador, mormente quando se denota o objetivo de reformar o julgado em vista da não concordância com os fundamentos presentes na decisão recorrida.

2. A regra disposta no art. 535 do CPC é absolutamente clara sobre o cabimento de embargos declaratórios, e estes só tem aceitação para emprestar efeito modificativo à decisão em raríssimas exceções.

Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no Ag nº 788516/SP, Rel. Min. Carlos Fernandes Mathias, 6ª Turma, j. 14.08.2007, DJ 01.10.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÓRDÃO EMBARGADO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA DECIDIDA. INVIABILIDADE. APELO ESPECIAL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. EMISSÃO NA ANÁLISE DO PRÓPRIO RECURSO. CABIMENTO.

1. Constituinte-se os embargos de declaração, a teor do art. 535 do CPC, medida recursal de natureza integrativa destinada a desfazer obscuridade, dissipar contradição ou suprir omissão, não podem ser acolhidos quando a parte embargante objetiva, essencialmente, o substancial reexame da matéria decidida.

(...)

3. *Embargos declaratórios rejeitados".*

(EDcl no AgRg nº 666890/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, j. 23.10.2007, DJ 22.11.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC (PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO NOS AUTOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ).

1. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

2. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do decisum embargado, não se prestam, portanto, ao re julgamento da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. *Agravo regimental desprovido para manter a decisão que rejeitou os embargos de declaração."*

(AgRg nos EDcl no Ag nº 884313/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 20.09.2007, DJ 18.10.2007)

Por derradeiro, observo que a mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

Registre-se, a propósito:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que os embargos de declaração, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistentes omissão, contradição ou obscuridade na decisão recorrida" (EDcl no MS 11.484/DF, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 2/10/2006).

3. *Embargos de declaração rejeitados."*

(EDcl no AGRESP nº 244671/SP, Rel. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 11.09.2007, DJU 01.10.2007.)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVO REGIMENTAL. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Os embargos declaratórios não são recurso de revisão e mesmo que manejados para fins de prequestionamento são inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizariam a sua interposição (obscuridade, contradição e omissão).

II- Na espécie, a embargante pretende o reexame da matéria já efetivamente apreciada, apresentando apenas o seu inconformismo com o que restou decidido.

(...)

Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no AGRESP nº 889278/RS, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 09.08.2007, DJU 17.09.2007.)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** aos presentes embargos de declaração.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011413-54.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.011413-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CAROLINA MENDES DA SILVA IMPASTARO

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI

No. ORIG. : 04.00.00026-2 2 Vr MIRASSOL/SP

DESPACHO

-Petição de f. 127. Concedo a prioridade pleiteada. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0041828-20.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041828-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

PARTE AUTORA : ALICE CORREA QUEIROZ DE LIMA

ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 04.00.00053-8 1 Vr BIRIGUI/SP

DILIGÊNCIA

-À luz do art. 17 da Lei nº 10.910, de 15/7/2004, vigente a partir de 16/7/2004, a intimação e notificação do INSS devem dar-se pessoalmente.

-Na espécie, verifico que a intimação da autarquia previdenciária, para ciência da sentença de procedência, padece de equívoco, pois realizada por publicação, no Diário Oficial do Estado de São Paulo (fs. 115 e 137).

-Assim, converto o julgamento em diligência e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem, para renovação do referido ato, intimando-se o INSS, na forma do dispositivo legal retrocitado.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002142-69.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.002142-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA FONSECA DOS SANTOS
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
DESPACHO

-À luz do art. 17 da Lei nº 10.910, de 15/7/2004, vigente a partir de 16/7/2004, a intimação e notificação do INSS devem dar-se pessoalmente.

-Na espécie, verifico que inexistiu intimação da autarquia previdenciária, para ciência da sentença de procedência, em que pese certificação do decurso do prazo para oferta de recursos voluntários (f. 165).

-Assim, converto o julgamento em diligência e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem, para efetivação do referido ato, intimando-se o INSS, na forma do dispositivo legal retrocitado.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de março de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003008-77.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.003008-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
PARTE AUTORA : TERESA GONCALVES DE AMORIM
ADVOGADO : EDUARDO LUCIO PINTO FERREIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DILIGÊNCIA

-À luz do art. 17 da Lei nº 10.910, de 15/7/2004, vigente a partir de 16/7/2004, a intimação e notificação do INSS devem dar-se pessoalmente.

-Na espécie, verifico que a intimação da autarquia previdenciária, para ciência da sentença de procedência, padece de equívoco, pois realizada por publicação, no Diário Oficial (f. 103).

-Assim, converto o julgamento em diligência e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem, para renovação do referido ato, intimando-se o INSS, na forma do dispositivo legal retrocitado.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de março de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002288-56.2006.4.03.6121/SP
2006.61.21.002288-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : JOSE CEZARIO
ADVOGADO : JOSE ALVES DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

-Petição e documento de fs. 92/93, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por José Cezario, ao argumento de possuir idade superior a 60 (sessenta) anos.

-Comprovado o requisito etário (f. 93), defiro o pedido, nos termos do art. 71, da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.

-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006119-97.2006.403.6126/SP

2006.61.26.006119-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MANOEL MESSIAS DA CUNHA

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : THEO ASSUAR GRAGNANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DESPACHO

-Petição de fs. 360/362, em que Manoel Messias da Cunha requer prioridade na tramitação do feito, nos termos da Lei 10.741/2003.

-Comprovado o requisito etário (f. 16), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.

-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006342-50.2006.403.6126/SP

2006.61.26.006342-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : SEBASTIAO DE SOUZA

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DESPACHO

-Petição de fs. 356/358, em que Sebastião de Souza requer prioridade na tramitação do feito.

-Comprovado o requisito etário (f. 16), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.

-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099489-44.2007.403.0000/SP
2007.03.00.099489-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : ROSA DA COSTA LIMA DE FARIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HELOISA GOUDEL GAINO COSTA
: MARCELO GAINO COSTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP
No. ORIG. : 07.00.00161-1 2 Vr MOCOCA/SP

DESPACHO

-Certidão de 78, no sentido do decurso do prazo para que a parte autora se manifestasse acerca de seu interesse no prosseguimento do presente agravo de instrumento.

-Intime-se, pessoalmente, a agravante, a cumprir o provimento de fs. 75, informando se tem interesse no julgamento do agravo regimental oposto contra a decisão de fs. 53/54, pela qual foi negado seguimento a seu recurso, considerando a existência de pedido de desistência na demanda principal, conforme extrato de andamento processual juntado a f. 76.

-Prazo: 10 (dez) dias.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100155-45.2007.403.0000/SP
2007.03.00.100155-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : VILMA PRADO PEDROZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP
No. ORIG. : 07.00.00160-9 2 Vr MOCOCA/SP

Decisão

Vilma Prado Pedroza interpôs o presente agravo de instrumento contra r. decisão que indeferiu tutela antecipada em ação proposta para o fim de assegurar o recebimento de auxílio-doença.

Apreciado o feito, sobreveio decisão, negando seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, ao argumento de inexistência de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse.

Inconformada, a autora apresentou agravo legal, requerendo a reforma do r. provimento, alegando, em suma, a existência dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada.

Em consulta ao sistema de andamento processual do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verificou-se que o feito principal restou redistribuído à Comarca de Monte Santo de Minas/MG, em conformidade com decisão proferida em exceção de incompetência.

Instada a manifestar-se sobre o interesse no prosseguimento deste feito, a autora/agravante ficou-se silente (f. 81).

Feito este breve relatório, decido.

Conforme relatado, restou reconhecida a incompetência do Juízo singular que proferiu a r. decisão de fs. 52/53, objeto do presente agravo de instrumento.

Dessarte, tendo o agravo de instrumento perdido o seu objeto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo legal de fs. 65/75, posto que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC c/c art. 33, XII, do RITRF-3ª Reg.

Cumpra-se a parte final do provimento de fs. 58/59, baixando os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000237-44.2007.403.9999/SP

2007.03.99.000237-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : JOSE ISMAEL DAMASCENO FRANCO

ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00016-2 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 103/104, em que José Ismael Damasceno Franco requer prioridade na tramitação do feito, nos termos da Lei 10.741/2003.

-Comprovado o requisito etário (f. 104), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.

-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008230-41.2007.403.9999/SP

2007.03.99.008230-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MADALENA RETI

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

No. ORIG. : 05.00.00056-5 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos às fls. 85/93 por MARIA MADALENA RETI, com fundamento no artigo 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 66/69, que deu provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em ação objetivando aposentadoria por idade rural.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de obscuridade e contradição na r. decisão, posto que a autora apresentou início de prova material, corroborada por prova testemunhal, comprovando o cumprimento dos requisitos necessários, restando injustificado o indeferimento do benefício. Pleiteia o conhecimento e provimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento, necessário à abertura da via recursal superior.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Obscuridade ou contradição alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura da decisão de fls. 66/69 se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, a decisão deu provimento à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, reformando a r. sentença que concedeu a aposentadoria por idade rural à parte autora, por entender ausentes os requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Com efeito, o aresto embargado apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que não restou demonstrado nos autos que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*. Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DOS ALUDIDOS DEFEITOS. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1. Os embargos declaratórios constituem recurso de estritos limites processuais cujo cabimento requer estejam presentes os pressupostos legais insertos no art. 535 do CPC. Não havendo omissão, obscuridade ou contradição no julgado que se embarga, não há como prosperar a irresignação, porquanto tal recurso é incompatível com a pretensão de se obter efeitos infringentes.

(...)

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no RESP nº 944961/SP, Rel. Min^a. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 13.11.2007, DJ 12.12.2007.)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA - VERBAS INDENIZATÓRIAS - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ART. 535 DO CPC.

1. Os embargos declaratórios não se prestam a reinstaurar a lide ou levar à discussão qualquer erro de julgamento que se possa apontar. Se a parte assim entender, poderá manejar os recursos infringentes que julgar cabíveis, mas não os declaratórios, quando ausentes as hipóteses específicas do art. 535 do CPC.

(...)

Embargos declaratórios rejeitados. Multa de 1% sobre o valor da causa aplicada."

(EDcl no AgRg nos EREsp nº 869231/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, j. 24.10.2007, DJ 19.11.2007.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO PELO TRIBUNAL A QUO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. ART 535 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração não se revelam como meio adequado para o reexame de matéria decidida pelo órgão julgador, mormente quando se denota o objetivo de reformar o julgado em vista da não concordância com os fundamentos presentes na decisão recorrida.

2. A regra disposta no art. 535 do CPC é absolutamente clara sobre o cabimento de embargos declaratórios, e estes só tem aceitação para emprestar efeito modificativo à decisão em raríssimas exceções.

Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no Ag nº 788516/SP, Rel. Min. Carlos Fernandes Mathias, 6ª Turma, j. 14.08.2007, DJ 01.10.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÓRDÃO EMBARGADO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA DECIDIDA. INVIABILIDADE. APELO ESPECIAL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. EMISSÃO NA ANÁLISE DO PRÓPRIO RECURSO. CABIMENTO.

1. Constituindo-se os embargos de declaração, a teor do art. 535 do CPC, medida recursal de natureza integrativa destinada a desfazer obscuridade, dissipar contradição ou suprir omissão, não podem ser acolhidos quando a parte embargante objetiva, essencialmente, o substancial reexame da matéria decidida.

(...)

3. Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no AgRg nº 666890/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, j. 23.10.2007, DJ 22.11.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC (PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO NOS AUTOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ).

1. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

2. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do decisum embargado, não se prestam, portanto, ao rejugamento da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Agravo regimental desprovido para manter a decisão que rejeitou os embargos de declaração." (AgRg nos EDcl no Ag nº 884313/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 20.09.2007, DJ 18.10.2007)

Por derradeiro, observo que a mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

Registre-se, a propósito:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que os embargos de declaração, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistentes omissão, contradição ou obscuridade na decisão recorrida" (EDcl no MS 11.484/DF, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 2/10/2006).

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AGRESP nº 244671/SP, Rel. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 11.09.2007, DJU 01.10.2007.)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVO REGIMENTAL. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Os embargos declaratórios não são recurso de revisão e mesmo que manejados para fins de prequestionamento são inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizariam a sua interposição (obscuridade, contradição e omissão).

II- Na espécie, a embargante pretende o reexame da matéria já efetivamente apreciada, apresentando apenas o seu inconformismo com o que restou decidido.

(...)

Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no AGRESP nº 889278/RS, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 09.08.2007, DJU 17.09.2007.)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** aos presentes embargos de declaração.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008684-21.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.008684-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ERNESTO DE FARIA

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

No. ORIG. : 05.00.00005-2 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos às fls. 94/102 por ERNESTO DE FARIA, com fundamento no artigo 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 78/80, que deu provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em ação objetivando aposentadoria por idade rural.

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de obscuridade, omissão e contradição na r. decisão, posto que o autor apresentou início de prova material, conforme exigido pela lei, corroborado pela prova testemunhal, restando

injustificado o indeferimento do benefício. Pleiteia o conhecimento e provimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento, necessário à abertura da via recursal superior.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Obscuridade, omissão ou contradição alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura da decisão de fls. 78/80 se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, a decisão deu provimento à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, reformando a r. sentença que concedeu a aposentadoria por idade rural à parte autora, por entender ausentes os requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Com efeito, o aresto embargado apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que não restou demonstrado nos autos que o autor tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*. Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DOS ALUDIDOS DEFEITOS. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1. Os embargos declaratórios constituem recurso de estritos limites processuais cujo cabimento requer estejam presentes os pressupostos legais insertos no art. 535 do CPC. Não havendo omissão, obscuridade ou contradição no julgado que se embarga, não há como prosperar a irresignação, porquanto tal recurso é incompatível com a pretensão de se obter efeitos infringentes.

(...)

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no RESP nº 944961/SP, Rel. Min^a. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 13.11.2007, DJ 12.12.2007.)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA - VERBAS INDENIZATÓRIAS - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ART. 535 DO CPC.

1. Os embargos declaratórios não se prestam a reinstaurar a lide ou levar à discussão qualquer erro de julgamento que se possa apontar. Se a parte assim entender, poderá manejar os recursos infringentes que julgar cabíveis, mas não os declaratórios, quando ausentes as hipóteses específicas do art. 535 do CPC.

(...)

Embargos declaratórios rejeitados. Multa de 1% sobre o valor da causa aplicada."

(EDcl no AgRg nos EREsp nº 869231/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, j. 24.10.2007, DJ 19.11.2007.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO PELO TRIBUNAL A QUO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. ART 535 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração não se revelam como meio adequado para o reexame de matéria decidida pelo órgão julgador, mormente quando se denota o objetivo de reformar o julgado em vista da não concordância com os fundamentos presentes na decisão recorrida.

2. A regra disposta no art. 535 do CPC é absolutamente clara sobre o cabimento de embargos declaratórios, e estes só tem aceitação para emprestar efeito modificativo à decisão em raríssimas exceções.

Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no Ag nº 788516/SP, Rel. Min. Carlos Fernandes Mathias, 6ª Turma, j. 14.08.2007, DJ 01.10.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÓRDÃO EMBARGADO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA DECIDIDA. INVIABILIDADE. APELO ESPECIAL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. EMISSÃO NA ANÁLISE DO PRÓPRIO RECURSO. CABIMENTO.

1. Constituindo-se os embargos de declaração, a teor do art. 535 do CPC, medida recursal de natureza integrativa destinada a desfazer obscuridade, dissipar contradição ou suprir omissão, não podem ser acolhidos quando a parte embargante objetiva, essencialmente, o substancial reexame da matéria decidida.

(...)

3. Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no AgRg nº 666890/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, j. 23.10.2007, DJ 22.11.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC (PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544

DO CPC. RECURSO ESPECIAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO NOS AUTOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ).

1. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.
2. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do decisum embargado, não se prestam, portanto, ao rejugamento da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.
3. Agravo regimental desprovido para manter a decisão que rejeitou os embargos de declaração." (AgRg nos EDcl no Ag nº 884313/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 20.09.2007, DJ 18.10.2007)

Por derradeiro, observo que a mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. Registre-se, a propósito:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.
2. "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que os embargos de declaração, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistentes omissão, contradição ou obscuridade na decisão recorrida" (EDcl no MS 11.484/DF, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 2/10/2006).
3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AGRESP nº 244671/SP, Rel. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 11.09.2007, DJU 01.10.2007.)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVO REGIMENTAL. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

- I- Os embargos declaratórios não são recurso de revisão e mesmo que manejados para fins de prequestionamento são inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizariam a sua interposição (obscuridade, contradição e omissão).
- II- Na espécie, a embargante pretende o reexame da matéria já efetivamente apreciada, apresentando apenas o seu inconformismo com o que restou decidido.
(...)
Embargos declaratórios rejeitados." (EDcl no AGRESP nº 889278/RS, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 09.08.2007, DJU 17.09.2007.)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** aos presentes embargos de declaração.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018582-58.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.018582-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : JOSE DONIZETI LONGO

ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00090-4 3 Vr ARARAS/SP

DESPACHO

-Cuida-se de apelação, interposta por José Donizeti Longo, visando à reforma de sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Araras/SP, que julgou procedentes embargos à execução opostos pelo INSS.
-Ocorre que, na petição inicial deste feito o INSS relata que os mesmos cálculos de liquidação aqui discutidos já foram objeto de outros embargos à execução, processados sob nº 904/99, perante o Juízo *a quo*, os quais foram julgados parcialmente procedentes (fs. 17/22).
-O próprio apelante (José Donizeti Longo) revela, a fs. 35/36, que este processo cuida dos mesmos cálculos, anteriormente, embargados pelo apelado, cujos autos, inclusive, vieram a esta Corte por força de apelação por ele oposta, tendo sido distribuída sob nº 2005.03.99.028996-1, baixando à origem em 16/10/2007, conforme consulta ao sistema informatizado de andamento processual deste Tribunal (extrato anexo).
-Diante dessas informações, intime-se o apelante para que esclareça, em 05 (cinco) dias, se remenesce interesse no julgamento do recurso que interpôs nos presentes autos.
-Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de março de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036528-43.2007.403.9999/SP
2007.03.99.036528-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCHESE BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCIDES REBELATO DOMINGOS
ADVOGADO : APARECIDO ALBERTO ZANIRATO
No. ORIG. : 96.00.00005-1 1 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

-Petição e documentos de fs. 87/97, referente a pedido de habilitação formulado em virtude do falecimento de Alcides Rebelato Domingos, parte autora nos presentes autos.
-Alega-se, em síntese, que o autor faleceu em 22/03/2007, conforme certidão de óbito acostada a f. 89, sendo seus sucessores nos termos dos documentos anexados.
-Instado a se manifestar, o INSS nada opôs ao pedido (fls. 101).
-Consoante se verifica razão assiste aos requerentes, motivo pelo qual, nos termos do inciso I, do artigo 1.060, do CPC, defiro o pedido de habilitação formulado, determinando a remessa dos autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais (UFOR), para as providências cabíveis, no tocante à substituição processual, a fim de que conste os nomes dos habilitandos como parte no processo, ou seja, Clotilde Mussolin Domingos, viúva, e os filhos Jarbas Donizetti Domingos, Rosali Aparecida Domingos e Valter Domingos.
-Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de março de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039683-54.2007.403.9999/SP
2007.03.99.039683-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DINAH BUENO DE CAMARGO BALDINI
ADVOGADO : DENILSON MARTINS
No. ORIG. : 06.00.00030-2 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos às fls. 122/134 por DINAH BUENO DE CAMARGO BALDINI, com fundamento no artigo 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 113/116, que deu

provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em ação objetivando aposentadoria por idade rural.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão e obscuridade na r. decisão, posto que a prova material juntada aos autos, corroborada pela prova testemunhal, foi suficiente a comprovar o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, restando injustificado o indeferimento do benefício. Pleiteia o conhecimento e provimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento, necessário à abertura da via recursal superior.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Omissão ou obscuridade alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura da decisão de fls. 113/116 se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, a decisão deu provimento à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, reformando a r. sentença que concedeu a aposentadoria por idade rural à parte autora, por entender ausentes os requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Com efeito, o aresto embargado apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que não restou demonstrado nos autos que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DOS ALUDIDOS DEFEITOS. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1. Os embargos declaratórios constituem recurso de estritos limites processuais cujo cabimento requer estejam presentes os pressupostos legais insertos no art. 535 do CPC. Não havendo omissão, obscuridade ou contradição no julgado que se embarga, não há como prosperar a irresignação, porquanto tal recurso é incompatível com a pretensão de se obter efeitos infringentes.

(...)

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no RESP nº 944961/SP, Rel. Min^a. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 13.11.2007, DJ 12.12.2007.)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA - VERBAS INDENIZATÓRIAS - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ART. 535 DO CPC.

1. Os embargos declaratórios não se prestam a reinstaurar a lide ou levar à discussão qualquer erro de julgamento que se possa apontar. Se a parte assim entender, poderá manejar os recursos infringentes que julgar cabíveis, mas não os declaratórios, quando ausentes as hipóteses específicas do art. 535 do CPC.

(...)

Embargos declaratórios rejeitados. Multa de 1% sobre o valor da causa aplicada."

(EDcl no AgRg nos EREsp nº 869231/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, j. 24.10.2007, DJ 19.11.2007.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO PELO TRIBUNAL A QUO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. ART 535 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração não se revelam como meio adequado para o reexame de matéria decidida pelo órgão julgador, mormente quando se denota o objetivo de reformar o julgado em vista da não concordância com os fundamentos presentes na decisão recorrida.

2. A regra disposta no art. 535 do CPC é absolutamente clara sobre o cabimento de embargos declaratórios, e estes só tem aceitação para emprestar efeito modificativo à decisão em raríssimas exceções.

Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no Ag nº 788516/SP, Rel. Min. Carlos Fernandes Mathias, 6ª Turma, j. 14.08.2007, DJ 01.10.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÓRDÃO EMBARGADO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA DECIDIDA. INVIABILIDADE. APELO ESPECIAL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. EMISSÃO NA ANÁLISE DO PRÓPRIO RECURSO. CABIMENTO.

1. Constituindo-se os embargos de declaração, a teor do art. 535 do CPC, medida recursal de natureza integrativa destinada a desfazer obscuridade, dissipar contradição ou suprir omissão, não podem ser acolhidos quando a parte embargante objetiva, essencialmente, o substancial reexame da matéria decidida.

(...)

3. Embargos declaratórios rejeitados".

(EDcl no AgRg nº 666890/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, j. 23.10.2007, DJ 22.11.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC (PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO NOS AUTOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ).

1. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

2. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do decisum embargado, não se prestam, portanto, ao rejulgamento da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Agravo regimental desprovido para manter a decisão que rejeitou os embargos de declaração."

(AgRg nos EDcl no Ag nº 884313/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 20.09.2007, DJ 18.10.2007)

Por derradeiro, observo que a mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

Registre-se, a propósito:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que os embargos de declaração, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistentes omissão, contradição ou obscuridade na decisão recorrida" (EDcl no MS 11.484/DF, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 2/10/2006).

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AGRESP nº 244671/SP, Rel. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 11.09.2007, DJU 01.10.2007.)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVO REGIMENTAL. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Os embargos declaratórios não são recurso de revisão e mesmo que manejados para fins de prequestionamento são inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizariam a sua interposição (obscuridade, contradição e omissão).

II- Na espécie, a embargante pretende o reexame da matéria já efetivamente apreciada, apresentando apenas o seu inconformismo com o que restou decidido.

(...)

Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no AGRESP nº 889278/RS, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 09.08.2007, DJU 17.09.2007.)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** aos presentes embargos de declaração.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000262-05.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.000262-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : EDVALDO DE LIMA SANTOS

ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

-Petição de fs. 133/135, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por Edvaldo de Lima Santos, ao argumento de possuir idade superior a 60 (sessenta) anos.
-Comprovado o requisito etário (documento de f. 135), defiro o pedido, nos termos do art. 71, da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.
-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.
-Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003827-53.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.003827-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GENESIO COLOMBO

ADVOGADO : SONIA CRISTINA MARZOLA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DESPACHO

-Petição e documento de fs. 235/236, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por Genesio Colombo, ao argumento de possuir idade superior a 60 (sessenta) anos.
-Comprovado o requisito etário (documento de f. 236), defiro o pedido, nos termos do art. 71, da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.
-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.
-Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002781-05.2007.403.6119/SP
2007.61.19.002781-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE TEIXEIRA DE SOUZA

ADVOGADO : VANILDA GOMES NAKASHIMA e outro

CODINOME : JOSE TEIXEIRA DE SOUSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DESPACHO

Em diligência, considerando que à fl.36 há informação da existência de laudo elaborado pela empresa "Norton S/A Ind. e Com.", que não veio aos autos, intime-se o autor para que providencie sua juntada, no prazo de 10 dias, nos termos do art. 130 do CPC.

São Paulo, 17 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000620-98.2007.403.6126/SP
2007.61.26.000620-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : CLAUDIO APARECIDO DE CARVALHO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DESPACHO

-Petição de fs. 432/433.

-Com razão o autor. Ao contrário do alegado pela autarquia na sua petição de fs. 424, a concessão do benefício se deu em razão da tutela antecipada deferida na sentença de fs. 327/335, que, até o presente momento, continua em vigência, à mingua de decisão em sentido contrário.

-Assim, a discussão acerca do valor do salário-de-benefício não se mostra estranha à presente lide, como alegado pelo INSS, que deve dar integral cumprimento à determinação judicial, com a regular implantação do benefício.

-Por outro lado, confrontando a carta de concessão/memória de cálculo de fs. 416/417, com a relação dos salários-de-contribuição de f. 418, constata-se divergência no tocante ao salário-de-contribuição do mês de julho/98, devendo, assim, ser retificado o valor da benesse, considerando-se, no referido mês, o salário-de-contribuição, efetivamente, recolhido, conforme documento de f. 418.

-Saliente-se que, a teor do art. 30, I, da Lei nº 8.212/91, a responsabilidade pelas contribuições do segurado empregado é do empregador, e, dessa forma, eventual irregularidade no recolhimento deverá ser imputada à empresa e não ao segurado, conforme, reiteradamente, vem decidindo a Décima Turma (cf AC nº 357821; AC nº 1311941; AC nº 1321090; AC nº 482862 e REOMS nº 271200).

-Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028667-93.2008.403.0000/SP
2008.03.00.028667-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : FRANCISCO MODONO e outros
ADVOGADO : ALDENI MARTINS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2001.61.26.002117-3 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Francisco Modono e outros opõem embargos de declaração contra a r. decisão de fs. 174/175, prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, interposto, em processo executivo, contra provimento homologatório de cálculo do contador judicial (fs. 152/153), e de provimento que recebeu embargos declaratórios como pedido de reconsideração, ao argumento de serem incabíveis aclaratórios, tirados de decisão interlocutória (f. 156). Argumentaram, os agravantes, em suma, que, tendo o executado concordado com a conta apresentada, relativamente a cinco exeqüentes, não caberia a remessa dos autos ao contador para manifestação acerca da mesma, posto que incontroversa, e, desse modo, deveriam ter sido expedidos os competentes precatórios/RPV's. Aduziram, ainda, o cabimento, na hipótese, de embargos de declaração, conforme remansosa jurisprudência a respeito.

Passo a decidir.

De início, verifico que os autores, na ação subjacente, são beneficiários da gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando os agravantes de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 261.

Pois bem. De pronto, frente ao princípio da unicidade recursal - pelo qual para cada ato judicial é cabível um único recurso - não conheço do agravo no que atine à decisão homologatória dos cálculos do contador (152/153). No que se refere à decisão de f. 156, que entendeu serem incabíveis embargos de declaração de provimento de natureza interlocutória, a mesma deve ser reformada.

Assim é porque, em que pese o art. 535 do CPC prever a admissibilidade de embargos declaratórios, apenas, contra sentença ou acórdão, há muito a doutrina e jurisprudência vêm aceitando sua oferta, também, de decisões interlocutórias.

Conforme sabido, os aclaratórios têm a função de aclarar, integrar ou aprimorar os provimentos jurisdicionais, cujos conteúdos devem ser precisos, completos, isentos de dúvidas e coerentes, no que concerne aos fundamentos e sua parte dispositiva, de molde a afastar eventual prejuízo às partes, em decorrência da falta ou inexacta compreensão do decimum. Assim, apesar da literalidade da lei, não há dúvida de que é possível opor o recurso integrativo em face de decisões interlocutórias, porquanto os vícios apontados no dispositivo supramencionado, se, eventualmente, existentes, não podem subsistir, devendo ser corrigidos, por meio de embargos de declaração.

Ademais, a interpretação, puramente, textual do art. 535 do CPC contraria a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual, principalmente, depois de ter, a Constituição, erigido a indispensabilidade de motivação dos provimentos jurisdicionais como princípio constitucional.

Nesse sentido, a jurisprudência consagrada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

'PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO A QUO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO. INTERRUÇÃO DE PRAZO PARA OUTROS RECURSOS. CONSEQUÊNCIA. PRECEDENTES.

(...)

3. Os embargos de declaração são cabíveis contra qualquer provimento judicial, inclusive decisão interlocutória, sendo certo que, não sendo intempestivos, têm o condão de interromper o prazo para a interposição de qualquer outro recurso. Precedentes.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.'

(STJ, REsp nº 910013, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 02/09/2008, v.u., DJE 29/09/2008).

'PROCESSUAL CIVIL - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: CABIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO TEMPESTIVO - ART. 165 DO CPC NÃO PREQUESTIONADO - SÚMULA 211/STJ.

(...)

2. Segundo a jurisprudência do STJ, são cabíveis embargos declaratórios contra qualquer decisão judicial, ficando, conseqüentemente, interrompido o prazo para interposição de outros recursos, exceto se aviados intempestivamente (art. 538 do CPC).

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.'

(STJ, REsp nº 768526, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20/03/2007, v.u., DJ 11/04/2007, p. 230).

A par disso, eventual confirmação da tese adotada pelo Juízo a quo, no sentido de serem incabíveis embargos de declaração em face de decisão interlocutória, recebendo-se a petição de sua interposição como simples pedido de reconsideração, traria evidente prejuízo aos exeqüentes, na medida em que não haveria interrupção do prazo para interposição de recurso contra a decisão embargada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na parte em que conhecido, para determinar ao Juízo a quo a apreciação dos aclaratórios ofertados pelos exeqüentes em face da decisão que homologou os cálculos do contador judicial.

Respeitadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência."

Argumentam, os embargantes, em síntese, que o provimento encontra-se eivado de contradição, na medida em que o objeto do recurso é a reforma da decisão de fs. 152/153, homologatória de cálculos judiciais, com a conseqüente expedição de precatórios e/ou RPV's, e não a decisão de f. 156 que não conheceu embargos declaratórios agilizados em face de decisão interlocutória.

Feito este breve relatório, decido.

Ao contrário do alegado pelos embargantes, a r. decisão embargada solucionou o recurso deduzido nos termos em que proposto.

Com efeito, na inicial constou, expressamente, que o recurso tinha por objeto as decisões de fs. 340/341 e 345 (f. 02).

À vista da inusitada situação - interposição de um único agravo de instrumento em face de dois provimentos -, e frente ao princípio da unicidade recursal, o agravo não restou conhecido atinentemente à decisão de fs. 152/153, homologatória dos cálculos do contador, mesmo porque, em relação a esse provimento (publicado em 23/6/2008 - f.

153v.), o recurso (interposto em 24/7/2008) se mostraria intempestivo, a teor do art. 522 do CPC segundo o qual "das decisões interlocutórias caberá agravo, **no prazo de 10 (dez) dias**, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Por outro prisma, não se descure que, restando determinado, ao Juízo *a quo*, a apreciação dos embargos declaratórios opostos em face da decisão de fs. 152/153, os autores terão nova oportunidade de se insurgirem contra esse provimento, considerando o efeito interruptivo do prazo recursal, inerente a tal espécie recursal (art. 538 do CPC).

Assim, por compreender que a questão posta nestes foi solucionada de forma correta pela eminente Relatora, em adequada aplicação das normas constitucionais e legais de regência, bem como da jurisprudência dominante, não divisando a presença de omissão, obscuridade ou contradição a ser sanada, **desacolho** os embargos declaratórios intentados.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003619-11.2008.403.9999/SP

2008.03.99.003619-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : BELMIRA DOMINGUES NUNES

ADVOGADO : JOAO BOSCO SANDOVAL CURY

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00140-5 2 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

-Petição de f. 14, em que Belmira Domingues Nunes requer prioridade na tramitação do feito.

-Comprovado o requisito etário (f. 14), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.

-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004540-67.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004540-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : BENEDITO MANOEL SOARES

ADVOGADO : RITA DE CASSIA FERNANDES LEITE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00095-9 1 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

-Petição de f. 133. Concedo a preferência pleiteada. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de março de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007276-58.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.007276-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ZAGO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 03.00.00344-9 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 274/275: Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de decisão monocrática proferida às fls. 264/270 dos presentes autos que, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação da autarquia, tão somente para reconhecer o período de trabalho rural do autor somente a partir dos 12 anos de idade e fixar a verba honorária conforme entendimento desta Turma e, deu parcial provimento à remessa oficial, para fixar os juros de mora nos termos da Décima Turma, mantendo a r. sentença no tocante à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com base na média de salário dos últimos 36 meses de contribuição. Sustenta a autarquia que o cálculo da renda mensal inicial deve ser feito com a observância do disposto no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91 em sua redação atual.

É o relatório.

Decido.

Reconsidero em parte a decisão de fls. 264/270.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso diz respeito à aplicação do disposto no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91 na atual redação, para o cálculo do salário de benefício.

In casu, observa-se que o autor completou mais de 35 anos de serviço, sendo o benefício devido a partir de 31.10.2003 (data da citação), momento este posterior à alteração do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, o valor do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (artigo 18, I, "c" da Lei nº 8.213/91), resultará da aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 53, II, da referida lei, sendo este a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário, nos termos do artigo 29, I desta Lei.

No mesmo sentido, os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA E AMPLIADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTAÇÃO DEFERIDA.

-Sentença sujeita à remessa oficial, ante a inviabilidade de apurar, por ora, se o valor da condenação excede, ou não, a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

- (...)

-Cumprido o tempo de serviço, legalmente, exigido, e satisfeito o período de carência, de se reconhecer o direito à aposentadoria por tempo de contribuição integral, a ser implantada a partir da citação.

-Cálculo da renda mensal inicial do benefício pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, monetariamente, corrigidos, correspondentes a 80% do período contributivo, a partir de julho/1994, porquanto satisfeitos os requisitos necessários à outorga da benesse na vigência do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.876/99.

- (...)

-Preliminares rejeitadas.

-Remessa oficial e apelação, parcialmente, providas.

-Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC)."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.03.99.014086-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 06.05.2008, v. u., DJF3 21.05.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. REQUISITOS SATISFEITOS. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - (...)

IV - O percentual a ser aplicado é de 100% (cem por cento), de acordo com o art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

V - O valor do benefício revisado deve consistir na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, em respeito ao disposto no artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, não sendo aplicável os últimos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.

VI - (...)

X - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.008253-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 08.10.2007, v. u., DJU 07.11.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, reconsidero em parte a decisão de fls. 264/270, para o fim de dar parcial provimento a remessa oficial, fazendo constar que o benefício concedido deve ser deferido em conformidade com o disposto no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91 na atual redação, mantendo-a no mais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009339-56.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.009339-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : ADELINO GONCALES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : VANILA GONCALES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00151-4 1 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

-Petição e documentos de fs. 209/277.

-Manifeste-se o INSS.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022567-98.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.022567-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDUARDO FREIRE PEREIRA

ADVOGADO : ADRIANO ANTONIO FONTANA

No. ORIG. : 07.00.00048-3 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos às fls. 91/103 por EDUARDO FREIRE PEREIRA, com fundamento no artigo 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 85/86, que deu provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em ação objetivando aposentadoria por idade rural.

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de obscuridade e contradição na r. decisão, posto que foi comprovado o efetivo exercício de atividade rural, pelo de período de carência necessário, restando injustificado o indeferimento do benefício. Pleiteia o conhecimento e provimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento, necessário à abertura da via recursal superior.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Obscuridade ou contradição alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura da decisão de fls. 85/86 se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, a decisão deu provimento à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, reformando a r. sentença que concedeu a aposentadoria por idade rural à parte autora, por entender ausentes os requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Com efeito, o aresto embargado apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que não restou demonstrado nos autos que o autor tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DOS ALUDIDOS DEFEITOS. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1. Os embargos declaratórios constituem recurso de estritos limites processuais cujo cabimento requer estejam presentes os pressupostos legais insertos no art. 535 do CPC. Não havendo omissão, obscuridade ou contradição no julgado que se embarga, não há como prosperar a irresignação, porquanto tal recurso é incompatível com a pretensão de se obter efeitos infringentes.

(...)

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no RESP nº 944961/SP, Rel. Minª. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 13.11.2007, DJ 12.12.2007.)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA - VERBAS INDENIZATÓRIAS - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ART. 535 DO CPC.

1. Os embargos declaratórios não se prestam a reinstaurar a lide ou levar à discussão qualquer erro de julgamento que se possa apontar. Se a parte assim entender, poderá manejar os recursos infringentes que julgar cabíveis, mas não os declaratórios, quando ausentes as hipóteses específicas do art. 535 do CPC.

(...)

Embargos declaratórios rejeitados. Multa de 1% sobre o valor da causa aplicada."

(EDcl no AgRg nos EREsp nº 869231/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, j. 24.10.2007, DJ 19.11.2007.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO PELO TRIBUNAL A QUO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. ART 535 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração não se revelam como meio adequado para o reexame de matéria decidida pelo órgão julgador, mormente quando se denota o objetivo de reformar o julgado em vista da não concordância com os fundamentos presentes na decisão recorrida.

2. A regra disposta no art. 535 do CPC é absolutamente clara sobre o cabimento de embargos declaratórios, e estes só tem aceitação para emprestar efeito modificativo à decisão em raríssimas exceções.

Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no Ag nº 788516/SP, Rel. Min. Carlos Fernandes Mathias, 6ª Turma, j. 14.08.2007, DJ 01.10.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÓRDÃO EMBARGADO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA DECIDIDA. INVIABILIDADE. APELO ESPECIAL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. EMISSÃO NA ANÁLISE DO PRÓPRIO RECURSO. CABIMENTO.

1. Constituindo-se os embargos de declaração, a teor do art. 535 do CPC, medida recursal de natureza integrativa destinada a desfazer obscuridade, dissipar contradição ou suprir omissão, não podem ser acolhidos quando a parte embargante objetiva, essencialmente, o substancial reexame da matéria decidida.

(...)

3. Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no AgRg nº 666890/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, j. 23.10.2007, DJ 22.11.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC (PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO NOS AUTOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ).

1. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.
2. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do decisum embargado, não se prestam, portanto, ao rejugamento da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.
3. Agravo regimental desprovido para manter a decisão que rejeitou os embargos de declaração." (AgRg nos EDcl no Ag nº 884313/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 20.09.2007, DJ 18.10.2007)

Por derradeiro, observo que a mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. Registre-se, a propósito:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.
2. "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que os embargos de declaração, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistentes omissão, contradição ou obscuridade na decisão recorrida" (EDcl no MS 11.484/DF, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 2/10/2006).
3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AGRESP nº 244671/SP, Rel. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 11.09.2007, DJU 01.10.2007.)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVO REGIMENTAL. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Os embargos declaratórios não são recurso de revisão e mesmo que manejados para fins de prequestionamento são inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizariam a sua interposição (obscuridade, contradição e omissão).

II- Na espécie, a embargante pretende o reexame da matéria já efetivamente apreciada, apresentando apenas o seu inconformismo com o que restou decidido.

(...)

Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no AGRESP nº 889278/RS, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 09.08.2007, DJU 17.09.2007.)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** aos presentes embargos de declaração.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029427-18.2008.403.9999/MS

2008.03.99.029427-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRMA DO CARMO RAMIRES

ADVOGADO : JOSE LUIZ FIGUEIRA FILHO

No. ORIG. : 07.00.00712-5 1 Vr NIOAQUE/MS

DESPACHO

-Petição de fs. 126. Ciente. Aguarde-se oportuno julgamento. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033439-75.2008.403.9999/SP

2008.03.99.033439-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FIALHO DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MAGDA TOMASOLI

No. ORIG. : 07.00.00327-8 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos às fls.95/97 por JOSÉ FIALHO DE ARAUJO, com fundamento no artigo 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 91/92v., que deu provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em ação objetivando aposentadoria por idade rural.

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão na r. decisão, a qual não analisou as provas apresentadas e produzidas no decorrer da instrução processual, as quais demonstram o exercício de atividade rural pelo período necessário, restando injustificado o indeferimento do benefício. Pleiteia o conhecimento e provimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento, necessário à abertura da via recursal superior.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura da decisão de fls. 91/92v. se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, a decisão deu provimento à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, reformando a r. sentença que concedeu a aposentadoria por idade rural à parte autora, por entender ausentes os requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Com efeito, o aresto embargado apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que não restou demonstrado nos autos que o autor tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DOS ALUDIDOS DEFEITOS. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1. Os embargos declaratórios constituem recurso de estritos limites processuais cujo cabimento requer estejam presentes os pressupostos legais insertos no art. 535 do CPC. Não havendo omissão, obscuridade ou contradição no julgado que se embarga, não há como prosperar a irresignação, porquanto tal recurso é incompatível com a pretensão de se obter efeitos infringentes.

(...)

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no RESP nº 944961/SP, Rel. Min^a. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 13.11.2007, DJ 12.12.2007.)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA - VERBAS INDENIZATÓRIAS - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ART. 535 DO CPC.

1. Os embargos declaratórios não se prestam a reinstaurar a lide ou levar à discussão qualquer erro de julgamento que se possa apontar. Se a parte assim entender, poderá manejar os recursos infringentes que julgar cabíveis, mas não os declaratórios, quando ausentes as hipóteses específicas do art. 535 do CPC.

(...)

Embargos declaratórios rejeitados. Multa de 1% sobre o valor da causa aplicada."

(EDcl no AgRg nos EREsp nº 869231/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, j. 24.10.2007, DJ 19.11.2007.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO PELO TRIBUNAL A QUO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. ART 535 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração não se revelam como meio adequado para o reexame de matéria decidida pelo órgão julgador, mormente quando se denota o objetivo de reformar o julgado em vista da não concordância com os fundamentos presentes na decisão recorrida.

2. A regra disposta no art. 535 do CPC é absolutamente clara sobre o cabimento de embargos declaratórios, e estes só tem aceitação para emprestar efeito modificativo à decisão em raríssimas exceções.

Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no Ag nº 788516/SP, Rel. Min. Carlos Fernandes Mathias, 6ª Turma, j. 14.08.2007, DJ 01.10.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÓRDÃO EMBARGADO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA DECIDIDA. INVIABILIDADE. APELO ESPECIAL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. EMISSÃO NA ANÁLISE DO PRÓPRIO RECURSO. CABIMENTO.

1. Constituinte-se os embargos de declaração, a teor do art. 535 do CPC, medida recursal de natureza integrativa destinada a desfazer obscuridade, dissipar contradição ou suprir omissão, não podem ser acolhidos quando a parte embargante objetiva, essencialmente, o substancial reexame da matéria decidida.

(...)

3. Embargos declaratórios rejeitados".

(EDcl no AgRg nº 666890/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, j. 23.10.2007, DJ 22.11.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC (PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO NOS AUTOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ).

1. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

2. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do decisum embargado, não se prestam, portanto, ao re julgamento da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Agravo regimental desprovido para manter a decisão que rejeitou os embargos de declaração."

(AgRg nos EDcl no Ag nº 884313/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 20.09.2007, DJ 18.10.2007)

Por derradeiro, observo que a mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

Registre-se, a propósito:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que os embargos de declaração, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistentes omissão, contradição ou obscuridade na decisão recorrida" (EDcl no MS 11.484/DF, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 2/10/2006).

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AGRESP nº 244671/SP, Rel. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 11.09.2007, DJU 01.10.2007.)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVO REGIMENTAL. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Os embargos declaratórios não são recurso de revisão e mesmo que manejados para fins de prequestionamento são inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizariam a sua interposição (obscuridade, contradição e omissão).

II- Na espécie, a embargante pretende o reexame da matéria já efetivamente apreciada, apresentando apenas o seu inconformismo com o que restou decidido.

(...)

Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no AGRESP nº 889278/RS, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 09.08.2007, DJU 17.09.2007.)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** aos presentes embargos de declaração.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034615-89.2008.403.9999/SP

2008.03.99.034615-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR COSTA

ADVOGADO : DONIZETE LUIZ COSTA

No. ORIG. : 06.00.00128-0 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 89/91: Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de decisão monocrática proferida às fls. 83/84 dos presentes autos que, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação da autarquia previdenciária, mantendo a r. sentença que concedeu aposentadoria por idade rurícola à parte autora.

Sustenta a autarquia que a r. decisão, apesar de ter sido inteiramente fundamentada no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, determinou que a renda mensal do benefício deverá ser calculada pela autarquia, conforme o disposto no art. 3º, §2º, da Lei nº 10.666/03. Requer o acolhimento do presente agravo, para que seja retificada a r. decisão no que diz respeito à renda mensal inicial do benefício, mantendo-a em um salário mínimo, conforme fixado pela r. sentença.

É o relatório.

Decido.

Reconsidero em parte a decisão de fls. 83/84.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso diz respeito à renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade rural.

O benefício da aposentadoria por idade rurícola, concedida ao trabalhador que comprove possuir a idade mínima e o exercício de atividade rural pelo período equivalente à carência prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, corresponderá a um salário mínimo, nos termos do artigo 143 da mesma lei, *in verbis*:

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nesse sentido, acórdãos desta E. 10ª Turma, assim ementados:

"EMENTA:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA MATERIAL. AGRAVO RETIDO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE CUMULADA COM PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE DE COMPANHEIRO. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. ATIVIDADE RURAL DA AUTORA COMPROVADA.

(...)

IV - Comprovado o exercício de labor rural por período superior ao da carência do benefício e contando a autora com 55 anos de idade, é de ser concedida aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a contar da citação.

V - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

VI - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VII - Agravo recebido como apelação, a qual se dá parcial provimento, restando prejudica a preliminar. Apelação da autora não provida. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas."

(TRF-3ª Região, AC 2004.03.99.000712-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T., j. 13.11.2007, DJ 28.11.2007)

"EMENTA:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE . RURÍCOLA. AGRAVO RETIDO. NÃO-CONHECIMENTO. EXERCÍCIO DE LABOR RURAL . COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. RENDA MENSAL. CONSECUTÁRIO.

- Não-conhecimento do agravo retido, tirado de decisão que rejeitou preliminar de carência de ação, em razão de ausência de prévio requerimento administrativo quanto ao benefício, judicialmente, postulado, à míngua de interesse processual, eis que pleiteada e indeferida, administrativamente, a benesse em referência.

- Comprovados o requisito etário e o exercício de atividade rurícola, pelo prazo legal, mediante início de prova material, ampliado por prova testemunhal, devida aposentadoria por idade rural, não sendo exigência legal o recolhimento de contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

- Constitui início de prova material da atividade rural da mulher o documento do cônjuge em que conste a sua qualificação como lavrador.

- Termo inicial do benefício mantido na data da citação, em homenagem ao princípio da non reformatio in pejus.

- Renda mensal do benefício no valor de um salário mínimo, uma vez que, não obstante tenha, a vindicante, vertido contribuições previdenciárias, não demonstrou tê-lo feito em número de meses correspondente à carência da benesse outorgada. Inaplicabilidade do art. 50 da Lei nº 8.213/91.

- Honorários advocatícios fixados em conformidade com o artigo 20, § 3º, do CPC e Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

- Determinação da implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

- Agravo retido não conhecido. Apelação do INSS, parcialmente, provida."

(TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.039696-0, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, 10ª T., j. 13.02.2007, DJ 14.03.2007)

"EMENTA:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. L. 8.213/91, ARTS. 48, § 1º E 143. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS. INEXIGIBILIDADE DE PROVA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. ATUALIZAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão da aposentadoria por idade. Súmula STJ 149.

II - Implementados os requisitos para a concessão do benefício em 1993, quando a parte autora atingiu a idade de 55 anos e já exercia atividade rural por tempo superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

III - O exercício da atividade rural é tempo de serviço considerado pela legislação vigente, para efeito de aposentadoria, à época da promulgação da EC 20, de 1998, não sendo assim tempo fictício, cuja contagem a lei não pode estabelecer.

IV - É inconstitucional a exigência de contribuições anteriores ao período em que elas passaram a ser devidas pelos trabalhadores rurais (ADIn 1.664-0).

V - O valor do benefício é inalterável e corresponde a um salário mínimo, pelo que não incide a disposição do art. 41 da L. 8.213/91.

VI - Apelação, em parte, não conhecida e, na parte conhecida, parcialmente provida."

(TRF-3ª Região, AC 2004.03.99.020247-4, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 08.06.2004, DJ 30.07.2004)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, reconsidero em parte a decisão de fls. 83/84, tão somente para declarar que a renda mensal inicial do benefício corresponde a um salário mínimo, mantendo-a no mais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038418-80.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038418-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : ERNESTO FERRANTI
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00016-4 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 84/86, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por Ernesto Ferranti, ao argumento de possuir idade superior a 60 (sessenta) anos.
-Comprovado o requisito etário (documento de f. 14), defiro o pedido, nos termos do art. 71, da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.
-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.
-Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039663-29.2008.403.9999/MS
2008.03.99.039663-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BATISTA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE CARVALHO
No. ORIG. : 07.00.01456-3 2 Vr PARANAIBA/MS

Decisão

Vistos.

Fls. 116/123: Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de decisão monocrática proferida às fls. 111/112 dos presentes autos que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação da autarquia previdenciária, mantendo a r. sentença que concedeu aposentadoria por idade rural à parte autora.

Sustenta a autarquia a ocorrência de *reformatio in pejus*, no que se refere à determinação contida na r. decisão de que a renda mensal do benefício deverá ser calculada conforme o disposto no art. 3º, §2º, da Lei nº 10.666/03, tendo em vista que a r. sentença havia fixado a renda mensal inicial da aposentadoria no valor correspondente a um salário mínimo e, não havendo recurso pela parte autora, não poderia ser a decisão alterada em seu benefício.

É o relatório.

Decido.

Reconsidero em parte a decisão de fls. 111/112.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso diz respeito à renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade rural. O benefício da aposentadoria por idade rural, concedida ao trabalhador que comprove possuir a idade mínima e o exercício de atividade rural pelo período equivalente à carência prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, corresponderá a um salário mínimo, nos termos do artigo 143 da mesma lei, *in verbis*:

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nesse sentido, acórdãos desta E. 10ª Turma, assim ementados:

"EMENTA:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA MATERIAL. AGRAVO RETIDO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE CUMULADA COM PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE DE

COMPANHEIRO. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. ATIVIDADE RURAL DA AUTORA COMPROVADA.

(...)

IV - Comprovado o exercício de labor rural por período superior ao da carência do benefício e contando a autora com 55 anos de idade, é de ser concedida aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a contar da citação.

V - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

VI - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VII - Agravo recebido como apelação, a qual se dá parcial provimento, restando prejudica a preliminar. Apelação da autora não provida. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas."

(TRF-3ª Região, AC 2004.03.99.000712-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T., j. 13.11.2007, DJ 28.11.2007)

"EMENTA:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. AGRAVO RETIDO. NÃO-CONHECIMENTO. EXERCÍCIO DE LABOR RURAL. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. RENDA MENSAL. CONJECTÁRIO.

- Não-conhecimento do agravo retido, tirado de decisão que rejeitou preliminar de carência de ação, em razão de ausência de prévio requerimento administrativo quanto ao benefício, judicialmente, postulado, à minguada de interesse processual, eis que pleiteada e indeferida, administrativamente, a benesse em referência.

- Comprovados o requisito etário e o exercício de atividade rurícola, pelo prazo legal, mediante início de prova material, ampliado por prova testemunhal, devida aposentadoria por idade rural, não sendo exigência legal o recolhimento de contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

- Constitui início de prova material da atividade rural da mulher o documento do cônjuge em que conste a sua qualificação como lavrador.

- Termo inicial do benefício mantido na data da citação, em homenagem ao princípio da non reformatio in pejus.

- Renda mensal do benefício no valor de um salário mínimo, uma vez que, não obstante tenha, a vindicante, vertido contribuições previdenciárias, não demonstrou tê-lo feito em número de meses correspondente à carência da benesse outorgada. Inaplicabilidade do art. 50 da Lei nº 8.213/91.

- Honorários advocatícios fixados em conformidade com o artigo 20, § 3º, do CPC e Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

- Determinação da implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

- Agravo retido não conhecido. Apelação do INSS, parcialmente, provida."

(TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.039696-0, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, 10ª T., j. 13.02.2007, DJ 14.03.2007)

"EMENTA:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. L. 8.213/91, ARTS. 48, § 1º E 143. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS. INEXIGIBILIDADE DE PROVA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. ATUALIZAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão da aposentadoria por idade. Súmula STJ 149.

II - Implementados os requisitos para a concessão do benefício em 1993, quando a parte autora atingiu a idade de 55 anos e já exercia atividade rural por tempo superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

III - O exercício da atividade rural é tempo de serviço considerado pela legislação vigente, para efeito de aposentadoria, à época da promulgação da EC 20, de 1998, não sendo assim tempo fictício, cuja contagem a lei não pode estabelecer.

IV - É inconstitucional a exigência de contribuições anteriores ao período em que elas passaram a ser devidas pelos trabalhadores rurais (ADIn 1.664-0).

V - O valor do benefício é inalterável e corresponde a um salário mínimo, pelo que não incide a disposição do art. 41 da L. 8.213/91.

VI - Apelação, em parte, não conhecida e, na parte conhecida, parcialmente provida."

(TRF-3ª Região, AC 2004.03.99.020247-4, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 08.06.2004, DJ 30.07.2004)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, reconsidero em parte a decisão de fls. 111/112, tão somente para declarar que a renda mensal inicial do benefício corresponde a um salário mínimo, mantendo-a no mais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041451-78.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.041451-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS ROBERTO GREGORIO
ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE
No. ORIG. : 07.00.00254-5 3 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

-Petição e documentos de fs. 81/84. Concedo a prioridade pleiteada. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041641-41.2008.403.9999/SP
2008.03.99.041641-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CICERO PRUDENCIO
ADVOGADO : IVAN DE ARRUDA PESQUERO
No. ORIG. : 07.00.00119-0 2 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 257/258, em que Cícero Prudêncio requer prioridade na tramitação do feito.

-Comprovado o requisito etário (f. 258), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.

-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041978-30.2008.403.9999/SP
2008.03.99.041978-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : JOAO APARECIDO MORASCA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00198-9 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DESPACHO

-Petição de f. 61. Ciente. Aguarde-se oportuno julgamento. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042824-47.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.042824-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO FERREIRA
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
No. ORIG. : 05.00.00148-4 1 Vr SUMARE/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 268, em que a parte autora requer o desentranhamento dos documentos originais juntados com a petição inicial, substituindo-os, por cópias.
-Defiro, mediante prévia indicação, pelo requerente, dos citados documentos originais.
-Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052326-10.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.052326-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CUSTODIO DA SILVA
ADVOGADO : JOAO MARCOS SALOIO
No. ORIG. : 07.00.00039-0 1 Vr COLINA/SP

DESPACHO

A fim de subsidiar a análise de aposentadoria por tempo de serviço, apresente o autor, no prazo de 20 dias, cópia legível e autenticada, ou declarada autêntica por seu patrono nos termos da Lei 10.352/01, do certificado de dispensa de incorporação e título de eleitor, emitidos em 1968.

São Paulo, 22 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060694-08.2008.403.9999/SP
2008.03.99.060694-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURO CORREIA DE MIRANDA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 05.00.00194-7 1 Vr LINS/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 168. Ciente. Aguarde-se oportuno julgamento. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de março de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062579-57.2008.403.9999/SP
2008.03.99.062579-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : LAZARA DE MELO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00025-7 1 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

-Petição de f. 97. Ciente. Aguarde-se oportuno julgamento. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.
-Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de março de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000503-45.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.000503-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELIO DE LIMA
ADVOGADO : ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DESPACHO

-Petição de fs. 173/174.
-Providencie a parte autora a juntada da averbação de tempo de contribuição emitida pela autarquia, conforme informado a fs. 135 e 169, para que seja verificado se foram observados os termos do provimento antecipatório da tutela (fs. 56/63).
-Observe-se, por oportuno, que o objeto da tutela foi o reconhecimento, como especiais, dos tempos de serviços trabalhados nas empresas C.R. Almeida S/A - Eng. e Construções; Siderúrgica Fiel e São Paulo Alpargatas S/A, nos períodos de 28/08/72 a 19/06/73, de 09/11/76 a 27/09/78 e de 08/10/76 a 06/02/84, respectivamente, e não a expedição de certidão de tempo de contribuição.
-Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de março de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017134-06.2009.4.03.0000/MS
2009.03.00.017134-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : FRANCISCO BARBOSA DOS SANTOS
ADVOGADO : BIANCA DELLA PACE BRAGA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BONITO MS
No. ORIG. : 08.00.01499-0 1 Vr BONITO/MS
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 56/68: Embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com fundamento nos artigos 463 e 535, I e II, do Código de Processo Civil, em face do v. acórdão de fls. 49/53, que negou provimento ao agravo interposto de decisão monocrática de fls. 24/26 que, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora contra decisão que, em ação de concessão de aposentadoria por idade rural, determinou a emenda da inicial, para a juntada de comprovante de indeferimento do seu pedido administrativo de aposentadoria junto ao INSS, no prazo de 60 (sessenta) dias.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto, deixando o ora embargante de ter interesse processual e restando prejudicado o recurso.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018768-37.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.018768-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : SAARA FERNANDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : UENDER CASSIO DE LIMA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00035-6 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 67/79: Embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com fundamento nos artigos 463 e 535, I e II, do Código de Processo Civil, em face do v. acórdão de fls. 60/64, que negou provimento ao agravo interposto de decisão monocrática de fls. 37/39 que, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora contra decisão que, em ação de concessão do benefício de salário-maternidade, determinou a comprovação, no prazo de 20 dias, da formulação de requerimento administrativo na autarquia previdenciária, sob pena de indeferimento da inicial, por falta de interesse de agir (art. 295, III, do CPC).

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto, deixando o ora embargante de ter interesse processual e restando prejudicado o recurso.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021143-11.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.021143-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : DORACY FAGUNDES DE BRITO
ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CLAUDINORO PAOLINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2008.61.14.004918-6 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 113/114: Embargos de declaração opostos por Doracy Fagundes de Brito, em face da r. decisão de fls. 107/108 que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos de exceção de suspeição oposta contra o perito médico judicial, indeferiu-a liminarmente, nos termos do art. 310 do CPC, ao fundamento de que a legislação sobre a matéria afasta a ocorrência da suspeição prevista nos arts. 135, I e V, c.c. art. 138, III, ambos do CPC, em relação ao advogado, cabendo apenas à parte apresentar justificativas para sua arguição.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto, deixando o ora embargante de ter interesse processual e restando prejudicado o recurso.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026546-58.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026546-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROMEU ALTRAN
ADVOGADO : KARINA CABRINI FREIRE ALBERS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.11.000846-6 2 Vr MARILIA/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 81/83: Embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. decisão de fls. 76 que, nos termos dos artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, converteu em agravo retido o agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da decisão que determinou o imediato restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em favor do autor.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a execução da ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido a extinção da execução, nos termos do art. 794, I, do CPC, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto, deixando o ora embargante de ter interesse processual e restando prejudicado o recurso.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032886-18.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032886-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ROMEU PIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DENISE CRISTINA PEREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 09.00.00252-3 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ROMEU PIO, em face da decisão monocrática de fls. 256/257, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução, determinou o arquivamento dos autos, ao fundamento de que a alegação de erro material foi decidida a fls. 531, cuja sentença restou inatcada.

Sustenta o embargante, em síntese, ofensa ao art. 463 da Lei 5.869/73. Aduz a possibilidade de correção de erro material, já que este não transita em julgado.

Requer o acolhimento e o provimento dos embargos de declaração, para que reste devidamente prequestionada a matéria ventilada, qual, seja, negação de vigência a Lei Federal.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Contradição e obscuridade alguma se verifica na espécie.

In casu, a decisão monocrática de fls. 256/257, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento da parte autora, por entender ser coerente e pertinente a decisão judicial que determina a extinção da execução, por entender o magistrado satisfeito o crédito cobrado, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil, ante a falta de manifestação da exequente quanto à existência de diferenças devidas, após ser regularmente intimada.

Da simples leitura da decisão embargada se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Nesse sentido, os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DOS ALUDIDOS DEFEITOS. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1. Os embargos declaratórios constituem recurso de estritos limites processuais cujo cabimento requer estejam presentes os pressupostos legais insertos no art. 535 do CPC. Não havendo omissão, obscuridade ou contradição no julgado que se embarga, não há como prosperar a irresignação, porquanto tal recurso é incompatível com a pretensão de se obter efeitos infringentes.

(...)

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no RESP nº 944961/SP, Rel. Min^a. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 13.11.2007, DJ 12.12.2007)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA - VERBAS INDENIZATÓRIAS - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ART. 535 DO CPC.

1. Os embargos declaratórios não se prestam a reinstaurar a lide ou levar à discussão qualquer erro de julgamento que se possa apontar. Se a parte assim entender, poderá manejar os recursos infringentes que julgar cabíveis, mas não os declaratórios, quando ausentes as hipóteses específicas do art. 535 do CPC.

(...)

Embargos declaratórios rejeitados. Multa de 1% sobre o valor da causa aplicada."

(EDcl no AgRg nos EREsp nº 869231/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, j. 24.10.2007, DJ 19.11.2007)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO PELO TRIBUNAL A QUO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. ART 535 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração não se revelam como meio adequado para o reexame de matéria decidida pelo órgão julgador, mormente quando se denota o objetivo de reformar o julgado em vista da não concordância com os fundamentos presentes na decisão recorrida.

2. A regra disposta no art. 535 do CPC é absolutamente clara sobre o cabimento de embargos declaratórios, e estes só tem aceitação para emprestar efeito modificativo à decisão em raríssimas exceções.

Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no Ag nº 788516/SP, Rel. Min. Carlos Fernandes Mathias, 6ª Turma, j. 14.08.2007, DJ 01.10.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÓRDÃO EMBARGADO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA DECIDIDA. INVIABILIDADE. APELO ESPECIAL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. EMISSÃO NA ANÁLISE DO PRÓPRIO RECURSO. CABIMENTO.

1. Constituindo-se os embargos de declaração, a teor do art. 535 do CPC, medida recursal de natureza integrativa destinada a desfazer obscuridade, dissipar contradição ou suprir omissão, não podem ser acolhidos quando a parte embargante objetiva, essencialmente, o substancial reexame da matéria decidida.

(...)

3. Embargos declaratórios rejeitados".

(EDcl no AgRg nº 666890/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, j. 23.10.2007, DJ 22.11.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC (PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO NOS AUTOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ).

1. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

2. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do decisum embargado, não se prestam, portanto, ao rejugamento da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Agravo regimental desprovido para manter a decisão que rejeitou os embargos de declaração."

(AgRg nos EDcl no Ag nº 884313/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 20.09.2007, DJ 18.10.2007)

Por derradeiro, observo que a mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

Registre-se, a propósito:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que os embargos de declaração, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistentes omissão, contradição ou obscuridade na decisão recorrida" (EDcl no MS 11.484/DF, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 2/10/2006).

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AGRESP nº 244671/SP, Rel. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 11.09.2007, DJU 01.10.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVO REGIMENTAL. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Os embargos declaratórios não são recurso de revisão e mesmo que manejados para fins de prequestionamento são inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizariam a sua interposição (obscuridade, contradição e omissão).

II- Na espécie, a embargante pretende o reexame da matéria já efetivamente apreciada, apresentando apenas o seu inconformismo com o que restou decidido.

(...)

Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no AGRESP nº 889278/RS, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 09.08.2007, DJU 17.09.2007)

Ante o exposto, **nego seguimento** aos presentes embargos de declaração.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039274-34.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039274-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : ANTONIO DALLECRODI e outros

: MARIA DAS DORES DA SILVA

: DILMA KIL FORCIN

ADVOGADO : DANIEL RODRIGO GOULART e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

No. ORIG. : 2003.61.17.000154-6 1 Vr JAU/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos contra a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Requer o embargante "*a correção de manifesto equívoco ou inexatidão material encontrados na r. decisão*", a qual teria incidido em "*erro de fato, visto que a data citada como o suposto ajuizamento da ação executiva originária (28.01.2003), na realidade, se refere ao recebimento da ação de embargos à execução*". Alega, ainda, que houve "*causa à suspender o prazo da prescrição da pretensão executória, uma vez que, à ocasião da oposição dos embargos à execução originária, pelo INSS, o processo ainda tramitava perante a esfera estadual (...)*" (sic).

D e c i d o.

É parcialmente procedente a pretensão deduzida nos embargos de declaração.

O *decisum* merece reforma, em razão de erro material, no que tange à afirmação de que os embargos à execução referidos no agravo foram opostos em relação a outro feito. Em verdade, após a decisão final dos embargos, a ação executória não retornou ao Juízo de Direito originário, mas foi redistribuída para o Juízo Federal da 1ª Vara de Jaú/SP, recebendo nova numeração. Vê-se, de fato, que os embargos à execução são relativos à mesma execução tratada em sede de agravo.

De outro lado, é de ser mantida a decisão na parte em que reconhece a prescrição dos valores pleiteados, embora sob outro fundamento. Assim, a partir do trecho de fl. 168vº, "*No caso concreto, verifico que (...)*", a decisão passa a ter a seguinte redação:

No caso concreto, verifico que ao promover a ação executória, os agravantes não pleitearam novo cálculo da renda mensal inicial com base na correção dos 24 salários de contribuição que antecedem os 12 últimos.

Nesse sentido já se manifestou esta E. Corte, nos termos do voto proferido pelo E. Des. Fed. Castro Guerra, por ocasião do julgamento dos Embargos à Execução Fiscal nº 1999.03.99.029978-2 (fl. 51), cuja decisão transitou em julgado na data de 19/10/2006 (fl. 59):

Desta sorte, a execução teria como primeiro passo o recálculo da renda mensal inicial para corrigir os 24 primeiros salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN/BTN e assim obter o novo valor do benefício, caso esta revisão resultasse em renda maior que a que já vinha sendo paga.

Todavia, não há aqui execução dessa parte do título executivo. (grifei)

Assim, decorridos mais de cinco anos entre o trânsito em julgado da decisão da ação cognitiva (02/09/1997 - fl. 112 e 152vº) e o novo pedido executório de correção da renda mensal inicial (18/12/2008 - fl. 70), é de ser reconhecida a prescrição das parcelas devidas a este título.

Cumprir observar que, sobre esta matéria, não houve qualquer causa interruptiva ou suspensiva do prazo

prescricional, nem mesmo com a oposição dos embargos à execução pelo INSS, pois, como visto, ela não foi abordada à época em que se iniciou ação executória.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do CPC.

Pelas razões expostas, **ACOLHO PARCIALMENTE os embargos de declaração**, para reconhecer o erro material apontado, alterando o teor da decisão apenas quanto ao seu fundamento, nos termos acima descritos.

Dê-se ciência e após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043106-75.2009.403.0000/MS
2009.03.00.043106-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : AQUILES PAULUS e outro
: ALCI FERREIRA FRANCA
ADVOGADO : AQUILES PAULUS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : PASCOAL PERIN
ADVOGADO : AQUILES PAULUS
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORA MS
No. ORIG. : 07.00.00907-0 1 Vr ITAPORA/MS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por AQUILES PAULUS e outro, em face da decisão monocrática de fls. 36/37, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação de concessão de benefício previdenciário, em fase de execução, deferiu a expedição de ofício requisitório no valor de R\$ 18.611,22 em favor do autor, bem como indeferiu a liberação dos honorários contratados, vez que é obrigação entre a parte e seu patrono, e entre eles deve ser resolvida, sem a intervenção do Juízo.

Sustentam os embargante, em síntese, a ocorrência de contradição na decisão quando afirma que aos advogados cabe pedir o destaque dos honorários contratados, tal como posto no agravo, e conclui pela negação de seguimento. Aduz, ainda, obscuridade na decisão quando não esclarecidos fundamentos que a embasaram, consoante os fundamentos apresentarem elementos que destoam do objeto do recurso de agravo, ao explicitar a competência para eventual solvimento em caso de inadimplemento dos honorários contratuais.

Requer o acolhimento e o provimento dos embargos de declaração, a fim de esclarecer as questões deduzidas no presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Contradição e obscuridade alguma se verifica na espécie.

In casu, a decisão monocrática de fls. 36/37, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento da parte autora, por entender ser descabida a pretensão do advogado de receber os honorários contratados nos próprios autos do processo em que atuou, bem como a parte não pode, em nome próprio, pretender destacar, da execução, a parte relativa aos honorários contratuais que firmou com o seu causídico. Tal legitimidade é conferida à parte apenas no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, e não aos contratuais.

Da simples leitura da decisão embargada se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Nesse sentido, os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DOS ALUDIDOS DEFEITOS. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1. Os embargos declaratórios constituem recurso de estritos limites processuais cujo cabimento requer estejam presentes os pressupostos legais insertos no art. 535 do CPC. Não havendo omissão, obscuridade ou contradição no julgado que se embarga, não há como prosperar a irresignação, porquanto tal recurso é incompatível com a pretensão de se obter efeitos infringentes.

(...)

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no RESP nº 944961/SP, Rel. Min^a. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 13.11.2007, DJ 12.12.2007)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA - VERBAS INDENIZATÓRIAS - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ART. 535 DO CPC.

1. Os embargos declaratórios não se prestam a reinstaurar a lide ou levar à discussão qualquer erro de julgamento que se possa apontar. Se a parte assim entender, poderá manejar os recursos infringentes que julgar cabíveis, mas não os declaratórios, quando ausentes as hipóteses específicas do art. 535 do CPC.

(...)

Embargos declaratórios rejeitados. Multa de 1% sobre o valor da causa aplicada."

(EDcl no AgRg nos EREsp nº 869231/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, j. 24.10.2007, DJ 19.11.2007)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO PELO TRIBUNAL A QUO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. ART 535 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração não se revelam como meio adequado para o reexame de matéria decidida pelo órgão julgador, mormente quando se denota o objetivo de reformar o julgado em vista da não concordância com os fundamentos presentes na decisão recorrida.

2. A regra disposta no art. 535 do CPC é absolutamente clara sobre o cabimento de embargos declaratórios, e estes só tem aceitação para emprestar efeito modificativo à decisão em raríssimas exceções.

Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no Ag nº 788516/SP, Rel. Min. Carlos Fernandes Mathias, 6ª Turma, j. 14.08.2007, DJ 01.10.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÓRDÃO EMBARGADO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA DECIDIDA. INVIABILIDADE. APELO ESPECIAL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. EMISSÃO NA ANÁLISE DO PRÓPRIO RECURSO. CABIMENTO.

1. Constituindo-se os embargos de declaração, a teor do art. 535 do CPC, medida recursal de natureza integrativa destinada a desfazer obscuridade, dissipar contradição ou suprir omissão, não podem ser acolhidos quando a parte embargante objetiva, essencialmente, o substancial reexame da matéria decidida.

(...)

3. Embargos declaratórios rejeitados".

(EDcl no AgRg nº 666890/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, j. 23.10.2007, DJ 22.11.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC (PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO NOS AUTOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ).

1. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

2. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do decisum embargado, não se prestam, portanto, ao reexame da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Agravo regimental desprovido para manter a decisão que rejeitou os embargos de declaração."

(AgRg nos EDcl no Ag nº 884313/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 20.09.2007, DJ 18.10.2007)

Por derradeiro, observo que a mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

Registre-se, a propósito:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que os embargos de declaração, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistentes omissão, contradição ou obscuridade na decisão recorrida" (EDcl no MS 11.484/DF, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 2/10/2006).

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AGRESP nº 244671/SP, Rel. Min^a. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 11.09.2007, DJU 01.10.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVO REGIMENTAL. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Os embargos declaratórios não são recurso de revisão e mesmo que manejados para fins de prequestionamento são inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizariam a sua interposição (obscuridade, contradição e omissão).

II- Na espécie, a embargante pretende o reexame da matéria já efetivamente apreciada, apresentando apenas o seu inconformismo com o que restou decidido.

(...)

Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no AGRESP nº 889278/RS, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 09.08.2007, DJU 17.09.2007)

Ante o exposto, **nego seguimento** aos presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043999-66.2009.403.0000/SP

2009.03.00.043999-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : MARIA JOSE ELIAS DA SILVA

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO SP

No. ORIG. : 04.00.00025-2 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIA JOSÉ ELIAS DA SILVA, com fundamento no art. 535, do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 42/44, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora, em face de decisão que, em ação previdenciária em fase de execução de sentença, indeferiu o pedido de expedição de RPV complementar, sob o fundamento de que o ofício requisitório de fls. 159/160 levou em consideração, de forma exclusiva, os cálculos apresentados pela exequiente às fls. 109/126, os quais não podem agora ser revistos, pois preclusos.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de contradição na decisão, posto que a conta da diferença de juros de mora do período correspondente entre a apresentação da conta e a inscrição de pagamento no Tribunal, está correta e de acordo com a decisão transitada em julgado na ação de conhecimento. Aduz que referida decisão transitada em julgado somente pode ser modificada mediante ação rescisória.

Requer o acolhimento e o provimento dos presentes embargos de declaração, a fim de determinar o prosseguimento dos autos principais, com a conseqüente expedição do ofício requisitório, sob pena de ofensa a segurança jurídica, posto que o título executivo foi expresso em determinar a incidência dos juros de mora até a data da expedição do ofício requisitório.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Contradição alguma se verifica na espécie.

In casu, a decisão monocrática de fls. 42/44, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento da parte autora, interposto em face de decisão que, em ação previdenciária em fase de execução de sentença, indeferiu o pedido de expedição de RPV complementar, por entender que a decisão agravada está em consonância com o referido dispositivo processual, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada nas Cortes Superiores, assim como não ter a agravante demonstrado o desacerto do *decisum*, que entendeu por bem, em razão do novo entendimento adotado pelo Pretório Excelso no julgamento do RE 305.186/SP, afastar a incidência de juros moratórios nos precatórios complementares, se satisfeito o pagamento dentro do prazo estipulado pela Constituição Federal em seu artigo 100, § 1º, ou seja, no período constante entre 1º de julho de um ano (momento da inscrição do precatório) e dezembro do ano seguinte.

Da simples leitura da decisão embargada se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Nesse sentido, os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DOS ALUDIDOS DEFEITOS. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1. Os embargos declaratórios constituem recurso de estritos limites processuais cujo cabimento requer estejam presentes os pressupostos legais insertos no art. 535 do CPC. Não havendo omissão, obscuridade ou contradição no julgado que se embarga, não há como prosperar a irresignação, porquanto tal recurso é incompatível com a pretensão de se obter efeitos infringentes.

(...)

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no RESP nº 944961/SP, Rel. Minª. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 13.11.2007, DJ 12.12.2007)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA - VERBAS INDENIZATÓRIAS - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ART. 535 DO CPC.

1. Os embargos declaratórios não se prestam a reinstaurar a lide ou levar à discussão qualquer erro de julgamento que se possa apontar. Se a parte assim entender, poderá manejar os recursos infringentes que julgar cabíveis, mas não os declaratórios, quando ausentes as hipóteses específicas do art. 535 do CPC.

(...)

Embargos declaratórios rejeitados. Multa de 1% sobre o valor da causa aplicada."

(EDcl no AgRg nos REsp nº 869231/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, j. 24.10.2007, DJ 19.11.2007)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO PELO TRIBUNAL A QUO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. ART 535 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração não se revelam como meio adequado para o reexame de matéria decidida pelo órgão julgador, mormente quando se denota o objetivo de reformar o julgado em vista da não concordância com os fundamentos presentes na decisão recorrida.

2. A regra disposta no art. 535 do CPC é absolutamente clara sobre o cabimento de embargos declaratórios, e estes só tem aceitação para emprestar efeito modificativo à decisão em raríssimas exceções.

Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no Ag nº 788516/SP, Rel. Min. Carlos Fernandes Mathias, 6ª Turma, j. 14.08.2007, DJ 01.10.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÓRDÃO EMBARGADO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA DECIDIDA. INVIABILIDADE. APELO ESPECIAL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. EMISSÃO NA ANÁLISE DO PRÓPRIO RECURSO. CABIMENTO.

1. Constituindo-se os embargos de declaração, a teor do art. 535 do CPC, medida recursal de natureza integrativa destinada a desfazer obscuridade, dissipar contradição ou suprir omissão, não podem ser acolhidos quando a parte embargante objetiva, essencialmente, o substancial reexame da matéria decidida.

(...)

3. Embargos declaratórios rejeitados".

(EDcl no AgRg nº 666890/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, j. 23.10.2007, DJ 22.11.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC (PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO NOS AUTOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ).

1. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

2. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do decisum embargado, não se prestam, portanto, ao reexame da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Agravo regimental desprovido para manter a decisão que rejeitou os embargos de declaração."

(AgRg nos EDcl no Ag nº 884313/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 20.09.2007, DJ 18.10.2007)

Por derradeiro, observo que a mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

Registre-se, a propósito:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que os embargos de declaração, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistentes omissão, contradição ou obscuridade na decisão recorrida" (EDcl no MS 11.484/DF, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 2/10/2006).

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AGRESP nº 244671/SP, Rel. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 11.09.2007, DJU 01.10.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVO REGIMENTAL. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Os embargos declaratórios não são recurso de revisão e mesmo que manejados para fins de prequestionamento são inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizariam a sua interposição (obscuridade, contradição e omissão).

II- Na espécie, a embargante pretende o reexame da matéria já efetivamente apreciada, apresentando apenas o seu inconformismo com o que restou decidido.

(...)

Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no AGRESP nº 889278/RS, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 09.08.2007, DJU 17.09.2007)

Ante o exposto, **nego seguimento** aos presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010310-07.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010310-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA MESSIAS COSTA DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA

No. ORIG. : 07.00.00080-3 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 74/76. Concedo a preferência pleiteada. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00075 Embargos de Declaração em APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012229-31.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012229-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : DENILSE ROSA DELARMELINO DA SILVA

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : decisão de fl. 116
No. ORIG. : 07.00.00140-4 3 Vr VOTUPORANGA/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios tempestivamente opostos pela parte autora à decisão de fl. 116 em agravo, que, reconsiderando a decisão de fl. 105/106, negou seguimento à sua apelação.

Alega a embargante, em síntese, que se constata a existência de erro material no laudo pericial, uma vez que em resposta ao quesito nº 4 do INSS, relativo ao início da incapacidade, o perito colocou, erroneamente, a data de cessação do auxílio-doença (29.04.2007), quando deveria constar a data de abril de 2006, não configurando, dessa forma, a preexistência da enfermidade incapacitante. Apresenta declaração assinada pelo perito responsável pelo laudo judicial com retratação quanto à data fixada para o início da incapacidade (fl. 120).

É o relatório. Decido.

Relembre-se que com a presente ação, a autora, nascida em 04.10.1949, objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 da Lei 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, protocolado em 03.10.2008 (fl. 70/71), revela que a autora é portadora de osteoartrose e protusões discais, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o exercício de sua atividade laborativa habitual (costureira).

Conforme declaração acostada à fl. 120 teria constado, por erro de digitação, a data de 29.04.2007 relativa à cessação do benefício de auxílio-doença, quando o correto seria *abril de 2006*, não havendo portanto que se falar em desenvolvimento da doença em período anterior ao ingresso da autora ao sistema previdenciário, o que equivocadamente serviu de base para a decisão de fl. 116.

Dessa forma, ante a ocorrência de tal erro material **torno sem efeito a decisão de fl. 116**, restando, assim, restabelecida a decisão monocrática de fl. 105/106 pela qual foi dado provimento à apelação da autora. Em consequência, **julgo prejudicados os embargos de declaração de fl. 118/119**.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013814-21.2009.403.9999/SP
2009.03.99.013814-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANTONIA DIAS GARCIA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO RODRIGUES DE OLIVEIRA E SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00068-8 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos às fls.124/125 por ANTONIA DIAS GARCIA, com fundamento no artigo 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 114/121, que deu provimento à apelação interposta pela parte autora, em ação objetivando aposentadoria por idade rural, condenando a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de obscuridade e contradição na r. decisão, tendo em vista a condenação referente à verba honorária ter sido fixada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, quando deveriam ter sido incluídas as parcelas vencidas até a data do julgamento da apelação. Pleiteia o conhecimento e provimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento, necessário à abertura da via recursal superior.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Obscuridade ou contradição alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura da decisão de fls. 114/121 se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, a decisão ora embargada deu provimento à apelação interposta pela parte autora, reformando a r. sentença de fls. 98/102, que julgou improcedente a ação objetivando aposentadoria por idade rurícola, por entender presentes os requisitos necessários à concessão do benefício.

No que tange aos honorários advocatícios, foram fixados no percentual de 15% sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento desta Turma, consoante acórdãos assim ementados:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.

II - Os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios objetivos para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

III - A parte autora tem mais de 65 (sessenta e cinco) anos e não possui condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por sua família, motivo pelo qual impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição da República.

IV - Nas ações que versem sobre benefícios assistenciais, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida. (Súmula 111 do STJ).

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu desprovida. Apelação da autora parcialmente provida." (TRF-3ª Região, APELREE 2004.61.07.000703-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 02.06.2009, DJ 17.06.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. CONSECUTÓRIOS.

-Comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo prazo da lei, mediante início de prova material, ampliado por prova testemunhal, e da incapacidade, total e definitiva, ao labor, a amparar a concessão de aposentadoria por invalidez rural. Precedentes.

-Consoante novel orientação desta Turma, a data da citação é o termo inicial do benefício postulado. -As parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal (art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 e Súmula STJ nº 85 c/c art. 219, § 5º, do CPC, n.r.), devem ser corrigidas monetariamente, desde cada vencimento, nos termos das Súmulas 08 deste Tribunal Regional e 148 do C. STJ, devendo ser aplicados os critérios estabelecidos na Resolução 242 do Conselho da Justiça Federal.

-Os juros de mora incidem, de forma decrescente, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação, estendendo-se até a data da expedição do precatório (STF, RE nº 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes), consoante disposto no Código Civil (art. 406) e no CTN (art. 161, §1º).

-Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do CPC), devendo ser consideradas apenas as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do C. STJ).

-Mantidos os efeitos da tutela antecipada, em face da confirmação da sentença neste decisum.

-Apelação, parcialmente, provida."

(TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.032418-3, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, 10ª T., j. 17.04.2007, DJ 16.05.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINARES. REJEIÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. L. 8.213/91, ARTS. 48, § 1º E 143. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS. INEXIGIBILIDADE DE PROVA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. DURAÇÃO DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Não há que se falar em inépcia da inicial, pois os períodos de exercício de atividade rural não necessitam nela estar especificados, pois podem ser definidos durante a instrução probatória.

II - Nada tem que ver a inépcia com a ausência de documentos indispensáveis a instruir a demanda, essa falta pode levar quando muito ao indeferimento da inicial; todavia, na espécie, há documentos indispensáveis à prova das alegações nela deduzidas, não incidindo assim o art. 295, VI, do C.Pr. Civil.

III - É desnecessário o requerimento prévio na via administrativa para o ajuizamento da ação.

IV - Se a parte afirma ter direito ao benefício previdenciário, é de lhe ser permitido comprovar que se acham reunidos os requisitos para acolhimento da pretensão material.

V - Se a parte autora afirma ser trabalhador rural, enquadrada como segurado obrigatório no Regime Geral da Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 da L. 8.213/91, assiste-lhe o direito de, nos termos do art. 143, requerer a aposentadoria por idade, durante quinze anos, contados a partir da vigência da aludida lei. VI - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão da aposentadoria por idade. Súmula STJ 149.

VII - Implementados os requisitos para a concessão do benefício em 2004, quando a parte autora atingiu a idade de 55 anos e já exercia atividade rural por tempo superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

VIII - O exercício da atividade rural é tempo de serviço considerado pela legislação vigente, para efeito de aposentadoria, à época da promulgação da EC 20, de 1998, não sendo assim tempo fictício, cuja contagem a lei não pode estabelecer.

IX - Percentual da verba honorária elevado para 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

X - Preliminares rejeitadas. Apelação da autarquia desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida." (TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.007762-3, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 31.05.2005, DJ 22.06.2005)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*. Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DOS ALUDIDOS DEFEITOS. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1. Os embargos declaratórios constituem recurso de estritos limites processuais cujo cabimento requer estejam presentes os pressupostos legais insertos no art. 535 do CPC. Não havendo omissão, obscuridade ou contradição no julgado que se embarga, não há como prosperar a irresignação, porquanto tal recurso é incompatível com a pretensão de se obter efeitos infringentes.

(...)

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no RESP nº 944961/SP, Rel. Minª. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 13.11.2007, DJ 12.12.2007.)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA - VERBAS INDENIZATÓRIAS - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ART. 535 DO CPC.

1. Os embargos declaratórios não se prestam a reinstaurar a lide ou levar à discussão qualquer erro de julgamento que se possa apontar. Se a parte assim entender, poderá manejar os recursos infringentes que julgar cabíveis, mas não os declaratórios, quando ausentes as hipóteses específicas do art. 535 do CPC.

(...)

Embargos declaratórios rejeitados. Multa de 1% sobre o valor da causa aplicada."

(EDcl no AgRg nos EREsp nº 869231/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, j. 24.10.2007, DJ 19.11.2007.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO PELO TRIBUNAL A QUO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. ART 535 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração não se revelam como meio adequado para o reexame de matéria decidida pelo órgão julgador, mormente quando se denota o objetivo de reformar o julgado em vista da não concordância com os fundamentos presentes na decisão recorrida.

2. A regra disposta no art. 535 do CPC é absolutamente clara sobre o cabimento de embargos declaratórios, e estes só tem aceitação para emprestar efeito modificativo à decisão em raríssimas exceções.

Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no Ag nº 788516/SP, Rel. Min. Carlos Fernandes Mathias, 6ª Turma, j. 14.08.2007, DJ 01.10.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÓRDÃO EMBARGADO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA DECIDIDA. INVIABILIDADE. APELO ESPECIAL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. EMISSÃO NA ANÁLISE DO PRÓPRIO RECURSO. CABIMENTO.

1. Constituinte-se os embargos de declaração, a teor do art. 535 do CPC, medida recursal de natureza integrativa destinada a desfazer obscuridade, dissipar contradição ou suprir omissão, não podem ser acolhidos quando a parte embargante objetiva, essencialmente, o substancial reexame da matéria decidida.

(...)

3. Embargos declaratórios rejeitados".

(EDcl no AgRg nº 666890/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, j. 23.10.2007, DJ 22.11.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC (PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO NOS AUTOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ).

1. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

2. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do decisum embargado, não se prestam, portanto, ao rejugamento da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Agravo regimental desprovido para manter a decisão que rejeitou os embargos de declaração."

(AgRg nos EDcl no Ag nº 884313/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 20.09.2007, DJ 18.10.2007)

Por derradeiro, observo que a mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

Registre-se, a propósito:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que os embargos de declaração, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistentes omissão, contradição ou obscuridade na decisão recorrida" (EDcl no MS 11.484/DF, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 2/10/2006).

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AGRESP nº 244671/SP, Rel. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 11.09.2007, DJU 01.10.2007.)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVO REGIMENTAL. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Os embargos declaratórios não são recurso de revisão e mesmo que manejados para fins de prequestionamento são inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizariam a sua interposição (obscuridade, contradição e omissão).

II- Na espécie, a embargante pretende o reexame da matéria já efetivamente apreciada, apresentando apenas o seu inconformismo com o que restou decidido.

(...)

Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no AGRESP nº 889278/RS, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 09.08.2007, DJU 17.09.2007.)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** aos presentes embargos de declaração.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014725-33.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014725-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLI APARECIDA DE ARAUJO
ADVOGADO : VIRGINIA PATRICIA DE OLIVEIRA ZENZEN
No. ORIG. : 08.00.00002-0 1 Vr JACAREI/SP
Decisão

Vistos.

Fl. 115/117. Cuida-se de agravo interposto pela autarquia na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face de acórdão prolatado por esta 10ª Décima Turma que negou provimento ao seu recurso.

No caso em tela, a decisão ora hostilizada proveio de Turma, ou seja, de Órgão Colegiado, e não de Relator, sendo incabível a interposição de Agravo.

Cumpre salientar que, *in casu*, não se aplica o princípio da fungibilidade recursal na medida em que a conversão do recurso pressupõe, pelo menos, a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente.

Aliás, este é o entendimento esposado pelo E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO COLEGIADA. IMPROPRIEDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE.

1. O agravo interno, previsto nos arts . 557, § 1º, do CPC e 258 do RISTJ, destina-se, apenas, ao ataque de decisão monocrática de Relator ou de Presidente de qualquer dos Órgãos Julgadores desta Corte.

2. É inaplicável o princípio da fungibilidade recursal quando se trata de erro grosseiro.

3. Agravo interno não conhecido.

(STJ; AGEDAG 1041185;6ª Turma; Relator Des. Fed. Conv. Celso Limongi; DJ de 01.07.2009)

Assim sendo, **não conheço do agravo interposto pelo INSS na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.**

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022801-46.2009.403.9999/SP
2009.03.99.022801-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO SANT ANNA SOBRINHO
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 07.00.00136-2 2 Vr JABOTICABAL/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 487/490 na qual o perito nomeado pelo Juízo *a quo* requer a expedição de Ofício Requisitório relativo aos seus honorários.

-Não conheço do pedido, devendo tal questão ser submetida, oportunamente, ao crivo do Juízo da execução.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de março de 2010.
ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032462-49.2009.403.9999/SP
2009.03.99.032462-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : CLEUZA CRISTINO ORTEGA VIEIRA

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00010-3 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 164/167. Ciente. Aguarde-se oportuno julgamento. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034839-90.2009.403.9999/SP
2009.03.99.034839-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ALMIR MONTRESOL

ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PAZETO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00143-8 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos contra a decisão que negou seguimento ao apelo da autarquia e deu parcial provimento ao recurso do autor, apenas para fixar o auxílio-doença a partir de 01.01.2007, dia seguinte à cessação do anterior benefício concedido administrativamente, descontando-se eventuais valores pagos, com fulcro no artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC.

Alega o embargante, em suma, a omissão do acórdão, em face da ausência do "*enfrentamento do Princípio da Isonomia, bem como da aplicação por analogia da Lei 8.112/90 ao presente caso*". Aduz, ainda, o direito à aposentadoria por invalidez aos portadores de Hanseníase. Opõe os presentes embargos de declaração para fins de prequestionamento.

D e c i d o.

É manifesta a improcedência dos embargos de declaração.

No que se refere às omissões apontadas pelo ora embargante, é de se esclarecer que o princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. Descabida, assim, a arguição da existência de omissão no acórdão em razão da ausência de manifestação sobre todos os argumentos elencados.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça desta forma se pronunciou, em acórdãos cujas ementas ora cito:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO. APRECIÇÃO DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. DESNECESSIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NOVOS ARGUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE.

- Não está o Tribunal obrigado a julgar a questão posta a seu exame nos termos pleiteados pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento, utilizando-se da jurisprudência e da legislação que entender aplicável ao caso, além de outros aspectos pertinentes ao tema.

- ...'omissis'.

(EDcl no AgRg no CC 39.903/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27.02.2008, DJe 05.03.2008, REPDJe 28.03.2008)";

"EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO. ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. APRECIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

I - ...'omissis'

II - ...'omissis'

III - Como cediço, o julgador não é obrigado a rebater um a um todos os argumentos trazidos pelas partes, visando à defesa da teoria que apresentaram, podendo decidir a controvérsia observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução, o que ocorreu na espécie.

IV - ...'omissis'

V - Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 958.555/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.02.2008, DJe 03.04.2008)".

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida. Entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pela r. decisão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037325-48.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.037325-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARTA PEREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.02617-7 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DESPACHO

À vista da petição de fls. 204, encaminhem-se os autos à Seção de Conciliação.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003669-45.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.003669-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VICENTE DOMINGOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : NEWTON SIQUEIRA BELLINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVANA MARINHO DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão
Vistos.

Trata-se de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto por Vicente Domingos em face da decisão de fl. 145/147 que negou seguimento ao seu recurso de apelação.

Objetiva o agravante que a decisão impugnada seja levada à apreciação da Turma, a fim de que se pronuncie sobre ela. Aduz que, enquanto as teses jurídicas apresentadas no recurso não houverem sido concretamente afastadas pela jurisprudência dominante de algum tribunal, a interpretação que o magistrado faz acerca da aplicação de julgados que acredita ser análogos é suficiente, sem dúvida, para formar-lhe o convencimento, mas não para obstar o acesso do cidadão a todos os recursos que a Carta Magna assegura.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Deixo de conhecer do agravo interposto pela parte autora, uma vez que ausente um dos pressupostos indispensáveis à sua interposição, qual seja, a indicação específica dos fundamentos da decisão agravada que objetiva ver modificado.

Não se justifica o rejuízo da causa, levando-se o feito à mesa para apreciação do Colegiado, a teor do disposto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, sem que sejam indicados os pontos que pretende ver modificados.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTO INATACADO.

- 1. Não há violação do artigo 557 do Código de Processo Civil quando o relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à súmula dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.**
- 2. Ante o disposto na Súmula 182/STJ, "é inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada".**
- 3. Agravo regimental improvido.**

(STJ; AGA 828779/BA; Relator Ministro Castro Meira; DJ de 15.03.2007, pág. 300)

Diante do exposto, **não conheço do agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.**

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001623-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ALINE MELLO ROSENDO DE LARA
ADVOGADO : MÔNICA MARILDA ROSA ROSSETTO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.026856-6 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão proferida nos autos da ação mandamental impetrada por Aline Mello Rosendo de Lara, em que o d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de liminar para determinar a imediata liberação dos valores do seguro-desemprego.

Alega a agravante, em síntese, a impossibilidade da concessão da liminar, haja vista seu caráter satisfativo, vez que coincide integralmente com o pedido de mérito, conforme previsto no §3º, do artigo 1º, da Lei n. 8.437/92. Sustenta ser vedada a concessão de seguro-desemprego com base em sentença arbitral, pois seus efeitos não obrigam terceiros estranhos à relação. Aduz, ainda, que a sentença arbitral não decide controvérsias relativas a direitos indisponíveis, como é o caso do autos. Afirma que o artigo 477, §§1º e 3º, da CLT, restringe os responsáveis pela homologação da rescisão do contrato de trabalho.

Inconformada, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da decisão.

É o breve relatório. Decido.

São pressupostos para a concessão da medida liminar em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 7º, inciso II, da Lei nº 1533/51:

"Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

II - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando for relevante o fundamento e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida."

No caso em tela, vislumbro relevância nos fundamentos aduzidos pela impetrante no que tange ao direito de receber as parcelas relativas ao seguro-desemprego, em vista do termo de rescisão do contrato de trabalho juntado à fl. 26, o qual demonstra o preenchimento dos requisitos previstos pela Lei n. 7.998/90.

De outra parte, o fato da referida rescisão ter sido homologada por Juízo Arbitral não afasta esse direito, pois a sentença arbitral possui a mesma validade e eficácia de uma sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário, constituindo, inclusive, como título executivo, *ex vi* do art. 31 da Lei n. 9.307/96.

Sendo assim, tendo em vista a verossimilhança do direito invocado e o caráter alimentar da prestação, há que ser mantida a liminar concedida.

Diante do exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

Após, abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003073-09.2010.403.0000/SP
2010.03.00.003073-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TAIELLEN CRISTINA DOS SANTOS e outro
: HILLARY INES DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : HELOISA ASSIS HERNANDES
REPRESENTANTE : INES ALVES DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 09.00.11078-9 3 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Fls. 57/60: Pleiteia o agravante a reconsideração da r. decisão de fls. 55, que determinou a conversão em retido do presente agravo de instrumento.

Mantenho a decisão questionada, por seus próprios fundamentos.

A atual sistemática do recurso de agravo, introduzida pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano grave e de difícil reparação e, ainda, as relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou aos efeitos em que esta é recebida, não se enquadrando o caso destes autos em tais hipóteses de exceção.

Ressalte-se, ademais, que o processamento do agravo na forma retida admite a possibilidade de juízo de retratação pelo Magistrado prolator da decisão agravada, conforme expressamente previsto no art. 523, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, indefiro o pedido de reconsideração.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003736-55.2010.403.0000/SP
2010.03.00.003736-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : DENIS HENRIQUE SILVA
REPRESENTADO : HENRIQUE DA SILVA FERRAZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.00048-6 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, em que o d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de tutela antecipada.

Alega o agravante, inicialmente, a incompetência absoluta do Juízo *a quo* para julgar causas movidas contra o INSS, de acordo com o previsto no art. 109, §3º, da Constituição da República. Quanto ao mérito, sustenta que não restaram preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do provimento antecipado. Aduz a nulidade da decisão por ausência de apreciação de pressuposto negativo para o deferimento da medida, qual seja, o perigo de irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da decisão.

É o breve relatório. Decido.

Busca o autor, incapaz, representado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, a concessão do benefício assistencial de prestação continuada por incapacidade, cuja ação foi proposta perante o Juiz de Direito da Vara da Infância e Juventude da Comarca de Fernandópolis/SP.

Com efeito, dispõe o artigo 109, inciso I, da Carta Magna:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I- as causas em que a União federal, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Por sua vez, o parágrafo 3º, do artigo 109, do mesmo diploma legal estabelece que:

... serão processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de Vara do juízo federal e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual.

Como se vê, a regra contida no artigo 109, parágrafo 3º, do Texto Constitucional, é ditada no interesse do segurado da Previdência Social, podendo este propor ação objetivando benefício de natureza pecuniária, na Justiça Estadual comum de seu domicílio ou perante a Justiça Federal.

De outra parte, a competência da Justiça da Infância e da Juventude é fixada pela Lei n. 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 148 e incisos, dentre os quais não há previsão de ação movida em face da autarquia federal com o intuito de obter benefício previdenciário ou assistencial.

Observo, por fim, que em se tratando de benefício assistencial de caráter alimentar, deve ser mantida a antecipação dos efeitos da tutela para manutenção do benefício implantado até a prolação de novo julgamento com base na instrução processual a ser realizada (art. 273, CPC).

Diante do exposto, **defiro parcialmente o efeito suspensivo pleiteado** para, declarando a nulidade da decisão agravada, reconhecer a incompetência do Juiz de Direito da 1ª Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Fernandópolis/SP para o processamento do feito, devendo este ser redistribuído para uma das varas cíveis da referida Comarca. Mantida a antecipação de tutela concedida para continuidade do pagamento do benefício assistencial ao autor, ante a natureza alimentar do provimento, até a apreciação pelo Juízo competente.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

Abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003979-96.2010.403.0000/SP
2010.03.00.003979-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : IRENE HENRIQUE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MÔNICA MARILDA ROSA ROSSETTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.026442-1 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

IRENE HENRIQUE DE OLIVEIRA interpôs o presente **agravo de instrumento** contra r. decisão proferida pela MM. Juíza Federal da 21ª Vara de São Paulo-DF, pela qual foi reconhecida a incompetência absoluta do Juízo para o processo e julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato do Coordenador Geral do Seguro Desemprego, e determinada a redistribuição do feito à Justiça Federal em Brasília-DF.

Em suma, a agravante argumentou o desacerto do r. provimento atacado ao fundamento básico de inexistência de lei a autorizar o reconhecimento da incompetência absoluta, e sustentou a ocorrência de lesão grave no cumprimento do *decisum* visto a espécie se imbricar com pedido de seguro desemprego, de inquestionável natureza alimentar. Postulou a concessão de efeito suspensivo ativo.

Feito este breve relatório, decido.

Consoante pacífica jurisprudência, o juiz não pode substituir o sujeito passivo do mandado de segurança, chamando a juízo a verdadeira autoridade coatora, menos ainda quando, com a eventual correção, se torna incompetente para o processo e julgamento originários da impetração (RTJ 157/544).

Ao julgar o conflito de competência nº 1.850/MT, a Colenda 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em v. acórdão relatado pelo Ministro Geraldo Sobral (DJU 03.06.1991), assentou entendimento no sentido de que "tratando-se de mandado de segurança, a determinação da competência fixa-se pela autoridade que praticou ou vai praticar o ato objeto da impetração".

No sentido da orientação citada, são os v. acórdãos assim ementados:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE A JUÍZOS FEDERAIS VINCULADOS A TRIBUNAIS DIVERSOS. MANDADO DE SEGURANÇA. SUBSTITUIÇÃO EX OFFICIO DA AUTORIDADE IMPETRADA PELO MAGISTRADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A competência para processar e julgar mandando de segurança decorre da categoria da autoridade coatora ou de sua sede funcional, e não da natureza do ato impugnado ou da matéria ventilada no *writ*, consoante assente na jurisprudência da egrégia Primeira Seção deste sodalício (Precedentes: CC 47.219 - AM, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Seção, DJ de 03 de abril de 2.006 e CC 38.008 - PR, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, DJ de 01 de fevereiro de 2.006).

2. Ao juízo falece competência para substituir, *ex officio*, a autoridade apontada como coatora em sede mandamental. Acaso o juízo vislumbre ilegitimidade passiva da autoridade reputada coatora, é mister extinguir o feito, sem exame de mérito, ante a ausência de uma das condições da ação, *ex vi* do art. 267, VI, do CPC, tema cognoscível de ofício pelo magistrado (Precedentes: CC 30.306 - AL, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Seção, DJ de 02 de abril de 2.001 e CC 11.606 - RS, Relator Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Primeira Seção, DJ de 13 de março de 1.995).

3. Conflito conhecido para julgar competente o JUÍZO FEDERAL DA 23ª VARA CÍVEL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO."

(CC 48.490/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.04.2008, DJe 19.05.2008).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPETÊNCIA ABSOLUTA ESTABELECIDADA DE ACORDO COM A SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE IMPETRADA E A SUA CATEGORIA PROFISSIONAL - COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.

1. Na linha de orientação desta Corte Superior, em se tratando de mandado de segurança, a competência para processamento e julgamento da demanda é estabelecida de acordo com a sede funcional da autoridade apontada como coatora e a sua categoria profissional, o que evidencia a natureza absoluta e a improrrogabilidade da competência, bem como a possibilidade de seu conhecimento *ex officio*. Precedentes.

2. Conforme noticiado pelo d. Juízo Suscitado, nenhuma das autoridades impetradas possui sede funcional na referida Seção Judiciária. Por outro lado, a primeira autoridade alegadamente coatora tem sede funcional na cidade do Rio de Janeiro/RJ.

3. Considerando que o *mandamus* deve ser processado e julgado pelo juízo competente em relação ao local correto da sede funcional da autoridade apontada como coatora, evidencia-se a competência do d. Juízo Suscitante para apreciar a ação mandamental em questão.

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Suscitante - Juízo Federal da 20ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro."

(CC 41.579/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 14.09.2005, DJ 24.10.2005 p. 156).

Observo que, como consignado no r. provimento hostilizado, a autoridade impetrada, está sediada em Brasília, pelo que, diante da orientação dominante da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, emerge incensurável a r. decisão que aplicou de forma precisa o comando do art. 113 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, com apoio no **art. 527, inciso II, do CPC**, não antevendo a possibilidade de o cumprimento da r. decisão interlocutória combatida causar lesão grave ou de difícil reparação, **converto o presente em agravo retido**.

Decorrido o prazo para recurso, encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005088-48.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005088-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JOAQUIM PEPIAS
ADVOGADO : ANDREA DO NASCIMENTO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00047703720024036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Em face da controvérsia na apuração dos honorários advocatícios, remetam-se os autos à Seção de Cálculos.

Após, elaborada a nova conta, manifestem-se as partes no prazo de 10 (dez) dias.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005606-38.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005606-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : SARA TAVARES PASSIANI
ADVOGADO : ROBERTA BRAIDO MARTINS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00004944020104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006658-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006658-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANDERSON PRADO ALVES DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : ELIANA REGINA CORDEIRO BASTIDAS
REPRESENTANTE : ROSELI PRADO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUMARE SP
No. ORIG. : 09.00.11771-2 3 Vr SUMARE/SP
DECISÃO
VISTOS.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL interpôs o presente agravo de instrumento contra r. decisão concessiva de tutela antecipada em ação proposta para o fim de assegurar a implantação de benefício de prestação continuada.

Em suma, o agravante sustenta que a r. decisão atacada não pode prevalecer, dada a ausência de prova inequívoca da presença dos requisitos estabelecidos na Lei nº 8.742/1993 a autorizar o deferimento da medida.

Feito este breve relatório, decido.

De acordo com o preconizado pelo art. 522 do Código de Processo Civil, é cabível agravo de instrumento quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, caso contrário, a decisão deverá ser desafiada via agravo retido.

Após analisar as provas trazidas com a peça de interposição, com a devida observância ao comando legal citado, tenho que o cumprimento da r. decisão impugnada não é passível de causar lesão grave ou de difícil reparação ao agravante.

De fato, o agravante se insurge contra r. decisão que, com base na prova apresentada, deferiu tutela antecipada pleiteada para o fim de assegurar a implantação de benefício de prestação continuada.

Verifico que a r. decisão hostilizada foi proferida com base em documentos indicativos da presença dos pressupostos autorizadores da percepção da prestação, vale consignar, a existência de prova de ser a parte agravada incapaz - fotografias juntadas por cópias às fls. 36/38 e certidão de interdição de fl. 48), e pela caracterização da hiposuficiência.

Observo que, com relação à situação de miserabilidade, a MM. Juíza assim resolveu a questão:

"A lei infraconstitucional exige a miserabilidade da família para a concessão do benefício assistencial (1/4 do salário mínimo por pessoa). Neste caso, apesar da renda per capita ser de 1/3 do salário mínimo por pessoa, deve ser considerado que uma destas pessoas é menor de idade, a outra está em situação física deplorável, inclusive interditado judicialmente (autor) e a genitora de ambos, não podendo trabalhar para cuidar da prole, recebe um salário mínimo de pensão por morte."

Saliento que o recorrente não trouxe elemento hábil a demonstrar efetivo desacerto do r. provimento atacado, e não logrou demonstrar a real possibilidade de ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação no cumprimento da decisão hostilizada até a solução da questão posta.

A r. decisão agravada foi proferida nos limites da esfera de livre conhecimento da sua nobre prolatora, após análise das provas até então produzidas, não existindo nestes qualquer elemento autorizador da conclusão da ocorrência de ofensa às normas materiais e processuais regedoras da espécie.

Por outro prisma, como já consignado, reputo não demonstrada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente, uma vez que a relação de direito material estabelecida entre as partes, relacionada ao pleiteado amparo social, indica que a lesão aventada militarmente mais em relação ao agravado.

Ademais, compreendo certo que, em face do conteúdo da r. decisão atacada, o pedido de tutela antecipada poderá ser reexaminado após a apresentação de provas que demonstrem, de forma precisa, a ausência dos requisitos necessários ao implemento do benefício perseguido.

Pelo exposto, com apoio no art. 557, inciso II, do Código de Processo Civil, **converto o presente em agravo retido.**

Dê-se ciência. Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006667-31.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006667-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VERA LUCIA MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00004009220104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressaltadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006685-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006685-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : TEREZINHA SANTOS DA SILVA
ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00008887120104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de cinco dias e sob pena de negativa de seguimento, trasladar aos autos cópia da certidão de intimação da decisão agravada, uma vez que trata-se de peça obrigatória à formação do instrumento, nos termos do artigo 525, I do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 22 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006718-42.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006718-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : APARECIDO ALVES TREMURA
ADVOGADO : MILIANE RODRIGUES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00011973420104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO
VISTOS.

APARECIDO ALVES TREMURA interpõe o presente agravo de instrumento contra r. decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada para restabelecimento de auxílio doença.

Em suma, o agravante argumenta o desacerto da r. decisão atacada, ao fundamento de haver prova suficiente a autorizar o deferimento da providência perseguida.

Destaca a existência de prova inequívoca da incapacidade, e a necessidade extrema da providência judicial reclamada, visto o pleito se imbricar com verba de natureza alimentar.

Feito este breve relatório, decido.

Da análise das provas trazidas com a peça de interposição, tenho que a r. decisão impugnada não pode prosperar, visto o conjunto probatório demonstrar que o agravante não possui condições de exercer a atividade habitual.

De fato, como se depreende do documento juntado por cópia a fs. 67/76 destes, o agravante vinha recebendo o benefício perseguido, porém, ocorreu a cessação da prestação ao fundamento de inexistência de incapacidade para o trabalho.

Compreendo que as provas reproduzidas nestes indicam que o agravante efetivamente não possui condições para exercer a atividade habitual por mais de quinze dias, ostentando quadro bem aperfeiçoado ao permissivo contido no art. 59 da Lei nº 8.213/1991.

De fato, os atestados médicos juntados às fls. 45/46 e 52 destes, são precisos no sentido de o ora agravante ter sofrido acidente vascular cerebral em dezembro de 2008, experimentando sequela que o impede de trabalhar por tempo indeterminado.

Presente, pois, a aparência do bom direito da pretensão deduzida que, em última análise, relaciona-se com o direito à vida, vida com dignidade (arts. 1º, inciso III, e 5º, ambos da Constituição de 1988), concluo que o visado restabelecimento do benefício não pode ser adiado.

Presente a plausibilidade do vindicado, reputo manifesto o perigo no aguardo da solução definitiva, em razão da espécie se relacionar com verba alimentícia, imprescindível à sobrevivência do agravante.

Pelo exposto, forte no permissivo contido no art. 527, inciso III, do Código de Processo Civil, **defiro a tutela pleiteada**, a fim de, até ulterior deliberação em contrário do Juízo *a quo* após a realização da perícia já designada, seja restabelecido o benefício de auxílio-doença em favor do agravante APARECIDO ALVES TREMURA (NB nº 5339424010).

Dê-se ciência. Oficie-se ao INSS para o cumprimento desta no prazo máximo de cinco dias. Desnecessária a colheita de outras informações, intime-se o agravado para, querendo, apresentar resposta no prazo de dez dias.

São Paulo, 19 de março de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006853-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006853-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : EDUARDO SIMOES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : WANESSA DE FIGUEIREDO GIANDOSO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
No. ORIG. : 00004511820104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP
DESPACHO

Intime-se o agravante para, no prazo de cinco dias e sob pena de negativa de seguimento, trasladar aos autos cópia da certidão de intimação da decisão agravada, uma vez que trata-se de peça obrigatória à formação do instrumento, nos termos do artigo 525, I do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 22 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007008-57.2010.403.0000/SP
2010.03.00.007008-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : LUIZ GONZAGA RIBEIRO
ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 00001569020104036119 4 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007010-27.2010.403.0000/SP
2010.03.00.007010-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : EDSON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FLÁVIA ALESSANDRA ROSA ALENCAR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SJJ > SP
No. ORIG. : 00131898420094036119 4 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
VISTOS.

EDSON DE OLIVEIRA interpõe o presente agravo de instrumento contra r. decisão que manteve o indeferimento de pedido de tutela antecipada para restabelecimento de auxílio doença.

Em suma, o agravante argumenta o desacerto da r. decisão atacada, ao fundamento de haver prova suficiente a autorizar o deferimento do pedido de antecipação de tutela.

Destaca a existência de prova inequívoca da incapacidade, e a necessidade extrema da providência judicial reclamada, visto o pleito se imbricar com verba de natureza alimentar.

Feito este breve relatório, decido.

Da análise das provas trazidas com a peça de interposição, tenho que a r. decisão impugnada não pode prosperar, visto o conjunto probatório demonstrar que o agravante não possui condições de exercer a atividade habitual.

De fato, como se depreende dos documentos juntados por cópias às fls. 77/80 destes, o agravante vinha recebendo o benefício perseguido, porém, ocorreu a cessação da prestação ao fundamento de inexistência de incapacidade para o trabalho.

Compreendo que as provas reproduzidas nestes indicam que o agravante efetivamente não possui condições para exercer a atividade habitual por mais de quinze dias, ostentando quadro bem aperfeiçoado ao permissivo contido no art. 59 da Lei nº 8.213/1991.

De fato, os relatórios médicos juntados às fls. 68 e 84 destes, emitidos em 12.11.2009 e 25.01.2010, são precisos no sentido de o ora agravante enfrentar "(...) quadro neurológico sequelar, sem perspectivas de melhora, sugerindo-se o afastamento definitivo."

Presente, pois, a aparência do bom direito da pretensão deduzida que, em última análise, relaciona-se com o direito à vida, vida com dignidade (arts. 1º, inciso III, e 5º, ambos da Constituição de 1988), concluo que o visado restabelecimento do benefício não pode ser adiado.

Presente a plausibilidade do vindicado, reputo manifesto o perigo no aguardo da solução definitiva, em razão da espécie se relacionar com verba alimentícia, imprescindível à sobrevivência do agravante e de sua família.

Pelo exposto, forte no permissivo contido no art. 527, inciso III, do Código de Processo Civil, **defiro a tutela pleiteada**, a fim de, até ulterior deliberação em contrário do Juízo *a quo* após a realização da perícia já designada, seja restabelecido o benefício de auxílio-doença em favor do agravante EDSON DE OLIVEIRA (NB nº 5251287727).

Dê-se ciência. Oficie-se ao INSS para o cumprimento desta no prazo máximo de cinco dias. Desnecessária a colheita de outras informações, intime-se o agravado para, querendo, apresentar resposta no prazo de dez dias.

São Paulo, 19 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007022-41.2010.403.0000/SP
2010.03.00.007022-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DÍVA MALERBI
AGRAVANTE : HAMILTON VIEIRA DA SILVA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10.00.02061-5 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007237-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007237-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE CLAUDIO DOS SANTOS

ADVOGADO : ALINE RIBEIRO PINHO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP

No. ORIG. : 10.00.00415-9 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

VISTOS.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL interpôs o presente agravo de instrumento contra r. decisão concessiva de tutela antecipada em ação proposta para o fim de assegurar o restabelecimento de auxílio doença.

Em suma, o agravante sustenta que a r. decisão atacada não pode prevalecer, dada a ausência de prova inequívoca da presença dos requisitos estabelecidos na Lei nº 8.213/1991 a autorizar o restabelecimento do benefício.

Feito este breve relatório, decido.

De acordo com o preconizado pelo art. 522 do Código de Processo Civil, é cabível agravo de instrumento quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, caso contrário, a decisão deverá ser desafiada via agravo retido.

Após analisar as provas trazidas com a peça de interposição, com a devida observância ao comando legal citado, tenho que o cumprimento da r. decisão impugnada não é passível de causar lesão grave ou de difícil reparação ao agravante.

De fato, o agravante se insurge contra r. decisão que, com base na prova apresentada, deferiu tutela antecipada pleiteada para o fim de assegurar o restabelecimento de benefício de auxílio doença.

Verifico que a r. decisão hostilizada foi proferida com base em documentos indicativos da persistência da doença que acomete a parte agravada, e a impedem de exercer a atividade habitual por mais de quinze dias.

Ocorre que o recorrente não trouxe elemento hábil a demonstrar efetivo desacerto do r. provimento atacado, e não logrou demonstrar a real possibilidade de ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação no cumprimento da decisão hostilizada até a solução da questão posta.

A r. decisão agravada foi proferida nos limites da esfera de livre conhecimento do seu nobre prolator, após análise das provas até então produzidas, não existindo nestes qualquer elemento autorizador da conclusão da ocorrência de ofensa às normas materiais e processuais regedoras da espécie.

Por outro prisma, como já consignado, reputo não demonstrada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação à recorrente, uma vez que a relação de direito material estabelecida entre as partes, relacionada ao pleiteado restabelecimento de auxílio doença, indica que a lesão aventada militarmente mais em relação ao agravado.

Ademais, compreendo certo que, em face do conteúdo da r. decisão atacada, o pedido de tutela antecipada poderá ser reexaminado após a apresentação de provas que demonstrem, de forma precisa, a ausência dos requisitos necessários ao perseguido restabelecimento do benefício.

Pelo exposto, com apoio no art. 557, inciso II, do Código de Processo Civil, **converto o presente em agravo retido.**

Dê-se ciência. Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007340-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007340-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : DANILO JOSE GOULART DOS SANTOS

ADVOGADO : MILTON ALAINE UZUN

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LEME SP

No. ORIG. : 09.00.00132-3 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007709-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007709-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : RAFAEL RODRIGUES DOS SANTOS NETTO
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 10.00.04775-1 6 Vr BARUERI/SP
DECISÃO
VISTOS.

RAFAEL RODRIGUES DOS SANTOS interpõe o presente agravo de instrumento contra r. decisão que indeferiu tutela antecipada em ação proposta para o fim de assegurar o recebimento de auxílio doença.

Em suma, o(a) agravante argumenta o desacerto da r. decisão atacada ao fundamento de existência de prova apta a comprovação da incapacidade para o exercício da atividade habitual por período superior a quinze dias.

Presentes os requisitos dos arts. 524 a 526 do Código de Processo Civil, atento ao disposto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Lei Fundamental, feito este breve relatório, decido.

De acordo com o preconizado pelo art. 522 do Código de Processo Civil, é cabível agravo de instrumento quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, caso contrário, a decisão deverá ser desafiada via agravo retido.

O(A) agravante se insurge contra r. decisão que, com base na prova apresentada, produzida unilateralmente, indeferiu tutela antecipada pleiteada para o fim de assegurar a percepção de auxílio doença.

Ocorre que o(a) recorrente não trouxe elemento hábil a demonstrar o desacerto do r. provimento atacado, e não logrou comprovar a efetiva possibilidade de ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação no cumprimento da decisão hostilizada até a solução da questão posta.

A r. decisão agravada foi proferida nos limites da esfera de livre conhecimento do seu nobre prolator, após análise das provas até então produzidas, não existindo nestes qualquer elemento autorizador da conclusão da ocorrência de ofensa às normas materiais e processuais regedoras da espécie.

Por outro prisma, como já consignado, reputo não demonstrada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, tendo em vista que o pedido de tutela antecipada poderá ser reexaminado após a apresentação de documentos novos ou a realização da perícia.

Pelo exposto, com apoio no art. 557, inciso II, do Código de Processo Civil, **converto o presente em agravo retido.**

Dê-se ciência. Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008400-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008400-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MARIA HONEDINA DA SILVA
ADVOGADO : ELISETE APARECIDA PRADO SANCHES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO MARTINES CHIADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG. : 08.00.00056-9 1 Vr SALESOPOLIS/SP
DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004420-53.2010.403.9999/SP
2010.03.99.004420-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VANDERLEI APARECIDO ALVES

ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00199-4 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 71: Defiro a vista dos autos, fora de cartório, requerida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004809-38.2010.403.9999/SP
2010.03.99.004809-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADONIR MOURA DE SOUZA

ADVOGADO : WANDER FREGNANI BARBOSA

No. ORIG. : 07.00.00050-3 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 120/122: Determino a intimação do INSS para, querendo, apresentar contra-razões ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do artigo 515, § 4º, do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11.276/2006, que permite a esta Corte a regularização do ato processual.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

Boletim Nro 1430/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009430-51.2008.403.6183/SP
2008.61.83.009430-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : RAILTON PEREIRA SOUZA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.174

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Nro 3687/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001899-13.2006.403.6108/SP
2006.61.08.001899-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro

APELADO : MARIA MARGARIDA PRESTIA

ADVOGADO : MARCELO TADEU KUDSE DOMINGUES e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

VISTOS

A autora noticia ao Juízo que entabulou acordo extrajudicial, capaz de pôr a perder a ação de que se cuida, razão pela qual renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, requer a extinção do feito com fundamento no art. 269, V, do CPC, conforme petição juntada aos autos (fls. 295/296) e renuncia ao direito de recorrer e respectivos prazos após homologação do presente acordo.

Decido.

Governa, na espécie, o primado da autonomia da vontade. A transação, mesmo extrajudicial, é forma por excelência de extinguir o litígio, mesmo em segundo grau, tanto que no âmbito do E. TRF da 3ª Região foi baixada a Resolução n.º 280, de 22/05/2007, no declarado escopo de permitir e intensificar referido meio de solução consensual de conflito. Dessa maneira, tendo as partes manifestado livremente a intenção de pôr termo à lide, com renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a ação, defiro a homologação, com base na Resolução n.º 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e extingo a relação processual entretida pelos requerentes em epígrafe.

Outrossim, a autora, MARIA MARGARIDA PRESTIA, arcará com as custas judiciais, consignando-se que os honorários advocatícios serão suportados diretamente junto à ré, na via administrativa.

Esta decisão serve como alvará e encerra ordem para imediato levantamento ou transferência, pela CEF/EMGEA, se for o caso, das quantias judicialmente depositadas por MARIA MARGARIDA PRESTIA,, que ainda não tenham sido levantadas, por conta do contrato de financiamento em comento, em qualquer instituição financeira, para utilização na composição/liquidação da dívida, nos termos requeridos.

Observadas as formalidades legais e procedidas as anotações devidas, baixem os autos ao Juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011841-97.2000.403.6102/SP

2000.61.02.011841-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ROSANIA DE CARVALHO

ADVOGADO : JOSE ANTONIO PAVAN e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro.

ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro

DESPACHO

À vista de ter decorrido o prazo de suspensão do feito, conforme determinado às fls.305, sem manifestação das partes, sejam os autos devolvidos à Exma. Desembargadora Federal Relatora.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Nro 3693/2010

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004005-20.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.004005-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA : IDALETE APARECIDA DE OLIVEIRA AZEVEDO PINHEIRO

ADVOGADO : ALEXANDRE SELLEGUIM (Int.Pessoal)

CODINOME : IDALETE APARECIDA DE OLIVEIRA AZEVEDO
PARTE RÉ : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : ANDRE DE ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DESPACHO

1. À vista do disposto na Resolução n.º 280, de 22 de maio de 2007 e na Resolução n.º 392, de 19 de março de 2010, ambas do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a se realizar na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Av. Paulista, 1.682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bairro Bela Vista, para o dia **20/04/2010 às 10:00hs**. Para tanto, determino:

- a) A INTIMAÇÃO pessoal do Sra. IDALETE APARECIDA DE OLIVEIRA AZEVEDO PINHEIRO, parte impetrante do presente feito, acerca da data e do horário designados para a audiência de conciliação;
- b) A INTIMAÇÃO pessoal do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, na pessoa do seu representante legal, noticiando a da data e o horário em que se realizarão a audiência de conciliação;
- c) A INTIMAÇÃO, dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008557-91.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.008557-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : PAULO JOSE FERREIRA
ADVOGADO : ALINE EUGÊNIA DE LIMA ARANTES e outro
PARTE RÉ : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : MARCIA FERREIRA NEGRELLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DESPACHO

1. À vista do disposto na Resolução n.º 280, de 22 de maio de 2007 c/c Resolução n.º 392, de 19 de março de 2010, ambas do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a se realizar na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Av. Paulista, 1.682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bairro Bela Vista, para o dia **20/04/2010 às 10:00hs**. Para tanto, determino:

- a) A INTIMAÇÃO pessoal do Sr. PAULO JOSÉ FERREIRA, parte impetrante do presente feito, acerca da data e do horário designados para a audiência de conciliação;
- b) A INTIMAÇÃO pessoal do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, na pessoa do seu representante legal, noticiando a da data e o horário em que se realizarão a audiência de conciliação;
- c) A INTIMAÇÃO, dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029009-46.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029009-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A

ADVOGADO : ANDRE DE ALMEIDA

APELADO : IDOLCINO CAETANO CAINEL

ADVOGADO : ELISA BERNADETE CARLOS ROSA SPADIM

No. ORIG. : 04.00.00094-0 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DESPACHO

1. À vista do disposto na Resolução n.º 280, de 22 de maio de 2007 c/c Resolução n.º 392 de 19 de março de 2010, ambas do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a se realizar na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Av. Paulista, 1.682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o dia **20/04/2010 às 10:00hs**. Para tanto, determino:

- a) A INTIMAÇÃO pessoal do Sr. IDOLCINO CAETANO CAINEL, parte Impetrante do presente feito, acerca da data e do horário designados para a audiência de conciliação;
- b) A INTIMAÇÃO pessoal do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, na pessoa do seu representante legal, noticiando a data e o horário em que se realizarão a audiência de conciliação;
- c) A INTIMAÇÃO, dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador